وزارة التعليـــم العالـــي والبحـــث العلمـــي

جامعـــة منتـــوري - قسنطينـــة

كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياسيـــة

رسالــــــــــــــــة

مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون الأعمال)

النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري

من إعداد الطالب : تحت إشراف :

خـــدروش الدراجـــي الدكتور راشـــد راشـــد

أمـــــام اللجنـــة :

الأستاذ الدكتور طاشــور عبد الحفيــظ ....جامعة منتوري - قسنطينة ، رئيســا

الأستاذ الدكتور راشــد راشــد ....جامعة منتوري- قسنطينة ، مشرفا و مقررا

الأستاذ الدكتور زعمــوش محمــد ....جامعة منتوري - قسنطينة ، عضــوا

الأستاذة الدكتورة زرارة صالحي الواسعة ....جامعة باتنة ، عضــوا

السنة الجامعية 2008 - 2009

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غذه :

لو غير هذا لكان أحسن ،

ولو زيد كذا لكان يستحسن ،

ولو قدم هذا لكان أفضل ،

ولو ترك هذا لكان أجمل .

وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر ".

العماد الأصفهاني .

إهــــــــــــــــداء

إلى من زرعا في قلبي الحب والأمل بأقدس دعوات الخير والتوفيق ، والدي الكريمين – أطال الله في عمرهما – .

إلى التي ساندتني في أحلك ولحظات اليأس والتردد ، وشجعتني على مواصلة الجهد وطلب العلم ، زوجتي الفاضلة .

إلى جميع أفراد عائلتي أبنائي ، وإخوتي .

إلى كل من قدم لي يد المساعدة ، وكان وراء دفعي وتشجيعي لإنهاء هذا العمل ، إلى الأستاذ الفاضل المشرف الدكتور راشد راشد ، البروفيسور أحمد بومكيك ، الدكتور : بوجعدار هاشمي ، الدكتور : عزري الزين ، الأساتذ : سقاش ساسي ، فرحات عجاج ، بكوش محمد ، علمي بلقاسم ، ....

إلى أسرتي الكبيرة ، أسرة العلم ، أسرة جامعة قسنطينة بدء من رئيسها إلى آخر عامل فيها .

إلى كل طالب علم ، أهدي هذا العمل .

شكـــر وعرفــــان

لا يسعني وأنا أنهي هذا البحث ، إلا أن أتقدم بعبارات الامتنان والشكر الجزيل لأستاذي الفاضل المشرف الدكتور راشد راشد ، الذي فتح لي باب بيته ومكتبه ، ولم يبخل علي بالمعلومات القيمة ، والتوجيهات المفيدة ، و لما أغدقه من نصائح وإرشادات في توجيه هذا العمل .

كما أتقدم بالشكر للأساتذة الدكاترة الذين تجشموا المتاعب لأجل فحص ومناقشة هذا العمل المتواضع .

و الله من وراء القصد .

مقدمـــــــــــة

إن أي مشروع مهما كان حجمه أو مجاله سواء كان صناعيا ، أو تجاريا ، أو زراعيا ، أو مهنيا ، يتطلب بالضرورة وسائل بشرية ومالية : فالوسائل البشرية يمكن الحصول عليها باللجوء إلى سوق العمل عن طريق عقود العمل ، وعقود التسيير ، وغيرها ... أما الوسائل المالية – سواء كانت نقدية أو عينية – فمصدرها إما **ذاتي** ، أو **غير ذاتي** ، وقليلة هي الحالات التي يعتمد فيها على الأموال الخاصة أو الذاتية . بـــل من النادر أن يكون هذا التمويل كافيا أو حتى ممكنا بسبب الكثير من القيود ، كارتفاع أسعـــار المواد (الأصول) المراد اقتناؤها ، أو بسبب المنافسة التي تفرض إعادة النظـــر في سياسة الأسعار المطبقة نحو التخفيض ، أو التقليص في سياسة تطوير النشـــاط الاقتصادي الممارس . بالإضافة إلى التطور التكنولوجي السريع لوسائل الإنتاج الذي أصبح يفرض على المستثمر أو العون الاقتصادي الاستغناء عن الوسائل القديمة المتآكلة ، أو المتفاوتة زمنيا ، المضمحلة اقتصاديا ، وإعادة هيكلتها تبعا للتطور التكنولوجي ، باكتساب وسائل جديدة متطورة ناجعة ، تقيه الانقراض ، وتسمح له بتطوير نشاطه .

وحتى في الفرض الذي يكون فيه للعون الاقتصادي أموال ذاتية لتغطية ثمن اقتناء حاجاته من الوسائل و التجهيزات (الأصول) ، فقد يكون بحاجة إليها ، أو قد يفضل الاحتفاظ بها لأغراض أخرى حالة ، وعدم استخدامها في اقتناء تلك الأصول ، فيضطر إلى طلبها من الغير و ذلك سواء عن طريق الاقتراض ، أو عن طريق الشراء مع دفع الثمن على أقساط و هو ما يعرف بالبيع بالتقسيط ، أو عن طريق وسائل تمويل أخرى كإصدار سندات أو اللجوء إلى الادخار العام .

فالقروض – سواء كانت متوسطة أو طويلة المـــدى حسب طبيعة الأصل الممول – عرفت انتشارا واسعا في الدول الصناعية ، و أصبحت إحدى المحركات الأساسية لعملية التنمية الاقتصادية ، حتى قيل أنه لا تنمية بلا قروض، ولا قروض بلا ضمانات .

غير أنه و لأسباب مختلفة ، لا يمكن للمشروعات الاقتصادية الحصول على القروض المصرفية ، منها ما هو مرتبط بحجم المؤسسة ، وبهيكلتها المالية المختلفة ، و المتميزة بضعف قدرتها على الاستدانة ، ومنها ما هو مرتبط بكلفة القرض الباهظة . بالإضافة إلى أن القروض بجميع أنواعها و صورها لا تحقق الضمان الكافي للبنك الذي يظل معرضا لمخاطر إفلاس المقترض ، مما يجعله يشترط تقديم ضمانات – كفالات شخصية و رهون رسمية – فضلا على اشتراطه في غالب الأحيان تقديم مساهمة شخصية قد تصل أحيانا نسبة 40 % ، و هو ما قد لا يتوفر لدى المقترض أو طالب التمويل .

وحتى آليات التمويل الأخرى كالبيع بالتقسيط ، يعد أمرا غير متاح في كل الظروف و الأحوال ، لأن البائع يتحاشاه ، و لا يلتجئ إليه إلا في حالة رغبته تصريف منتجاته ، نتيجة كسادها ، كونه يضر بمصالحه لاسيما عند توقف المشتري عن الأداء ، وكذلك الحال في حالة إفلاس المشتري ، فإن البائع يدخل ضمن السباق مع بقية الدائنين ، و هو الخطر الذي يحاول عدم الوقوع فيه .

و نظرا للصعوبات و النقائص التي تميز آليات التمويل التقليدية سالفة الذكر وغيرها من الآليات الأخرى كالبيع تحت شرط واقف ، و تضمين شرط الاحتفاظ بالملكية ضمن بنود العقد ... الخ ، كل ذلك جعل المؤسسات الاقتصادية التي بحاجة إلى اكتساب الأصول أو تجديد وسائلها المضمحلة اقتصاديا ، تبحث عن بدائل جديدة لوسائل التمويل ، لاسيما في الأنظمة الاقتصادية اللبرالية المتميزة باقتصاد السوق المشجع للمبادرة الفردية في ظل قواعد ناجمة عن الاتفاق والتفاوض ، وهو عكس الأنظمة المتميزة باقتصاد مخطط أين تضمحل القواعد التعاقدية . لقد ابتدع الفكر الاقتصادي طريقة تمويل جديدة عرفت مع ظهورها " بالليزينغ **Leasing** " ، ثم أخذت في الانتشار تحت مسميات كثيرة ،

ومنها التسمية التي أطلقها عليه المشرع الجزائري عند سنه الأمـــر 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، المتعلق " بالاعتماد الإيجاري Credit- Bail " موضوع هذا البحث .

يعتبر الاعتماد الإيجاري وسيلة حديثة لتمويل استثمارات المشروعات الاقتصادية التي انبثقت عن الفكر التمويلي في إطار البحث عن وسائل تشجيع قيام المشروعات الإنتاجية لتيسير سبل التمويل للقائمين عليها كما أن في اللجوء إلى الاعتماد الإيجاري علاج للصعوبات المالية التي تواجه المشروعات الاقتصادية نتيجة شح وسائل التمويل الأخرى .

فهو يحقق للمشروع الاقتصادي الحصول على المعدات والتجهيزات ووسائل الإنتاج اللازمة له دون أن يضطر إلى أداء قيمتها أو تكلفتها دفعة واحدة ، وإنما يقتصر دوره على أداء أقساط في شكل بدل إيجار ، مع الحفاظ في نفس الوقت على كامل الضمانات اللازمة لممول تلك المعدات أو الأصول (المسمى : مؤجر) عن طريق الاعتراف له بحق ملكية تلك الأصول ، بحيث يمكن استردادها إذا امتنع العون الاقتصادي (المسمى : مستأجر) عن أداء بدل الإيجار ، ولا تدخل في تفليسته . كما يكون للمستأجر عند انتهاء مدة الإيجار – في حالات معينة – الحق في خيار شراء تلك الأصول على أن يدفع مبلغا يؤخذ في الاعتبار عند تحديده المبالغ الأخرى التي تم الوفاء بها خلال مدة الإيجار .

1- أهمية دراسة الموضوع .

إن الاعتماد الإيجاري باعتباره وسيلة من وسائل التمويل ، محل اهتمام كثير من فروع العلم ، فيتناوله علم الإدارة المالية لتحديد معايير المفاضلة بينه وبين وسائل التمويل الأخرى ، ويهتم به علم الاقتصاد لدراسة الآثار التي يرتبها انتشار هذا النشاط على ميزان المدفوعات ونسبة التضخم والسياسة الائتمانية والنقدية والمالية عموما ، وخاصة ما يتعلق بالمعاملة الضريبية ، والمعاملة الجمركية للسلع المستوردة في إطار الاعتماد الإيجاري ، ويهتم الفقه القانوني بدراسته لاسيما الإطار التعاقدي الذي يتم فيه هذا النظام[1] ، ومن هنا يتضح أن هذا الموضوع يكتسي أهمية كبيرة نظرية و عملية :

[1] د.عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون 95 لسنة 1995 ، دراسة مقارنة ، دار النهضة – القاهرة ، ص 11.

فأهميته النظرية ، تكمن في كونه حديث النشأة ليس فقط في الجزائر ، ولكن في كثير من الدول . لا سيما أن تجارب البلدان التي مورس فيها لمدة ثلاثة عقود من الزمن ، تبين إعادة النظر في تنظيمه القانوني أكثر من مرة ، وأن توفير مناخ قانوني له من شأنه أن يحقق الأهداف المتوخاة منه . فضلا عن ذلك ، فإن هذا النشاط يثير كثيرا من المنازعات حول تنفيذ عقوده ، مما يجعل الدراسات والمقالات حوله قليلة ، لاسيما في الجزائر . بالإضافة لانعدام التطبيقات القضائية ، لخلو الساحة القضائية من النزاعات في مادة الاعتماد الإيجاري ، مما يضفي على هذه الدراسة الطابع النظري ، وبذلك ، فإن دراسته تنصب على جانبه القانوني ، دون جوانبه المالية ، و الاقتصادية ، والضريبية ، احتراما للتخصص- لكون هذه الدراسة هي دراسة قانونية - .

أما أهميته العملية فتكمن في سرعته ، وخفته ، ومرونته ، سواء بالنسبة لأطراف العقد أو بالنسبة للتنمية الاقتصادية . وفي هذا الشأن أشارت أبحاث علمية وجهت جهودها إلى دراسة مشكلات التمويل في دولة محددة من الدول النامية ، تقرر أن الاعتماد الإيجاري يعد من عناصر دفع التنمية الاقتصادية لما يمثله من سبيل هام لتمويل استثمارات المشروعات ، فضلا عن اعتباره وسيلة جديدة لتمويل المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية[1].

2 - إشكالية الموضوع .

تظهر إشكالية هذا الموضوع في أنه بالرغم من كثرة وتنوع الأنظمة القانونية التقليدية (التأمينات الشخصية والعينية و الإلتزامات ...) ، التي لم تعد تفي بطموحات الممولين في استرداد أموالهم المطروحة في السوق الاستثمارية ، مما جعلهم يبحثون عن وسائل وآليات أخرى أكثر ضمانا واطمئنانا ، لذلك ابتدع الفكر التمويلي عقد الاعتماد الإيجاري كآلية جديدة للتمويل ، فما هي ميزة وخصوصية هذا العقد في القانون الجزائري ؟ .

[1] د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي- دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، ط 2 ، 1998 ، ص6.

3- منهج دراسة الموضوع .

إن بحث هذا الموضوع استدعى الاستعانة بعدة مناهج علمية ، منها المنهج التاريخي ، والمنهج التحليلي ، وللضرورة من حين إلى آخر تطلب استعمال المنهج المقارن ، لإجراء مقارنة بالتشريع الفرنسي ، الذي يعتبر مصدر إلهام للتشريع الجزائري و العديد من التشريعات الوطنية في مصر وتونس التي سبقت التشريع الجزائري في ضبطها .

4- صعوبات الموضوع .

تكمن الصعوبات التي واجهت هذا البحث أساسا في قلة الأبحاث و المراجع المتخصصة ، وحتى تلك التي تناولته بالدراسة اهتمت بالتجربة الفرنسية بالدرجة الأولى ، وأهملت التجربة الأنجلو سكسونية مهد هذه التقنية ، في حين مزج المشرع الجزائري بين التجربتين . فضلا عن كون الموضوع اقتصاديا تطلب تنظيمه قانونيا ، مما ولد صعوبات في ترجمة وفهم مصطلحاته . والصعوبة الأخيرة ترجع لحداثة الموضوع و راهنيته في التشريع الجزائري ، مما إنعدمت معه التطبيقات القضائية التي من شأنها إزالة الغموض عن كثير من الإشكالات العملية .

وللإجابة عن إشكالية الموضوع المذكورة آنفا ، ارتأيت تقسيم هذا البحث إلى بابين:

- الباب الأول : خصص للتعريف بالاعتماد الإيجاري وخصائصه ، وقسم بدوره إلى فصلين ، أولهما تناول التعريف بعقد الاعتماد الإيجاري ، في حين تناول الفصل الثاني خصائصه ، وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة .
- الباب الثاني : خصص لأحكام عقد الاعتماد الإيجاري ، وقسم إلى ثلاثة فصول أولها لإنشاء عقد الاعتماد الإيجاري ، وثانيهما لآثاره ، وثالثهما لانتهائه .

البـــاب الأول : التعريف بعقد الاعتماد الإيجاري وخصائـــه

إن محاولة فهم أية ظاهرة طبيعية أو اجتماعية ، أو اقتصادية ، يقتضي التطرق إلى مكان وأسباب نشأتها ، و مراحل تطورها ، وكذا أسباب النجاح الذي لاقته ، ثم أشكالها وصورها ، على اعتبار أن تنوع الحاجات وتباينها لا يتوقف عند تبني صورة خاصة بل يتعداها حتما إلى ابتكار صور مختلفة لسد تلك الحاجات (الفصل الأول) ، كما أن فهم الظاهرة لا يكتمل ما لم يتم التعرض لخصائصها ومميزاتها كظاهرة قائمة بذاتها ، لها كيانها الذي تنفرد به عن غيرها من الظواهر قريبة الشبه بها (الفصل الثاني).

الفصـــل الأول : التعريف بعقد الاعتمـــاد الإيجاري ، وصـــوره

الاعتماد الإيجاري تقنية حديثة نسبيا ، لم تظهر في الواقع العملي إلا بعد التطور الذي عرفته البيئة التجارية و العلاقات الناشئة عنها . لذلك اختلف فقهاء القانون في تعريفه ، نظرا لحداثته من جهة ، و اقتراب أحكامه من أحكام كثير من العقود قريبة الشبه به من جهة ثانية . كما أن هذه التقنية تتخذ صورا عديدة في الواقع العملي ، لذلك يتعين التطرق بداية لنشأة ومفهوم هذا العقد (مبحث أول) ، ثم عرض صوره (مبحث ثان) .

المبحـــث الأول : نشأتـــه و مفهومـــه

من أجل استجلاء معنى الاعتماد الإيجاري ، نعرض بداية لنشأته وانتشاره (في مطلب أول) ، ثم إلى مفهومه (في مطلب ثان) .

المطلـــب الأول : نشأتـــه وانتشـــاره

يرجع البعض ظهور الاعتماد الإيجاري إلى السومريين منذ ألفي سنة قبل الميلاد ، أو إلى قدماء المصريين ، أو إلى الرومان [1] إلا أن الرأي الغالب يرجع الفضل في ظهوره إلى الولايات المتحدة الأمريكية [2]، في بداية النصف الثاني من القرن العشرين[3]

لذلك سأتعرض لمنشئه في بلده الأصلي الولايات المتحدة الأمريكية ، ثم لانتشاره وأسباب نجاحه .

الفـــرع الأول : نشأتـــــه

ظهر الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية ، في سنه 1952 لدى أحد رجال الصناعة الأمريكية (D.P. BOTHE JUNIOR) ، عندما كان يشغل مصنعا صغيرا لإنتاج بعض المواد الغذائية المحفوظة ، تقدمت إليه القوات المسلحة الأمريكية بطلب تموينها بكميات كبيرة من تلك المواد التي ينتجها مصنعه ، وبقدر ما كان العرض مغريا كانت تلبية الطلب غير ممكنة لمحدودية قدرة إنتاج المصنع ، كما أن إمكانيته التمويلية كانت محدودة أيضا ، ما دفعه إلى التفكير في شراء تلك المعدات للظفر بالصفقة المربحة المعروضة عليه. غير انه عاد وفكر في الطابع الظرفي المؤقت لهذه الصفقة ، أي أنه سيعود إلى حالته الابتدائية بمجرد انتهائها ، ولن يكون بوسعه استرداد ثمنها أو رد القرض الذي مول به الصفقة أو حتى إمكانية بيع تلك المعدات [4] .

---

[1] د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص .11.

[2] -El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers, Dalloz , Paris 1970, p .4.

أنظر في هذا المعنى أيضا :

- Jaques Coillot : Initiation au leasing ou Crédit-Bail, édition J.Delmas & cie , Paris 1° édition 1968 , P 10.

[3] بينما يرى رأي آخر أنها ظهرت سنة 1953 ، أنظر : د. العقيد القيم طلال المهتار: البند الجزائي في القانون المدني، أطروحة الدكتوراه ، جامعة باريس للحقوق و الاقتصاد والعلوم الاجتماعية ، غير مطبوعة 1974 ، ص : 237.

[4] د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 10-11 .

لذلك عدل عن فكرة الشراء ، وفكر في استئجار المعدات اللازمة وراح يبحث في إمكانية ذلك .

وبالرغم من أن الوقت لم يكن في صالح بوث (bothe) كون صفقة العمر فلتت منه ، إلا أن الفكرة ظلت تراوده ، فقد اكتشف من خلال الدراسة التي قام بها أن استئجار المعدات الإنتاجية بدل شرائها أو اقتراض ثمنها سيحقق له أرباحا كثيرة ، فراح يسعى لإقناع أصدقائه بالفكرة .

وفعلا تم تأسيس أول شركة ليزينغ في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1952 ، تحت اسم[1] (United States Leasing Corporation) ، ثم ما لبث أن انتشر بسرعة كبيرة ، ولقي نجاحا معتبرا في هذا البلد [2] . ونظرا للنجاح الذي لاقاه في الولايات المتحدة الأمريكية ، فكرت شركات الليزينـــغ (الاعتماد الإيجاري) توسيع نشاطها إلى الخارج بطريقتين :

- استخدام صيغة leasing (الاعتماد الإيجاري) لتمويل صادرات التجهيزات الصناعية باتجاه بلدان أجنبيـــة ، لا سيما ، كندا ، المكسيك ، فنزويلا.
- ثم إنشاء عدد من الفروع في أوروبا خاصة [3] .

وفعلا أنشئ سنة 1960 فرع لشركة (United States Leasing Corporation) سمي (la mercutile crédit corporation) ، والتي ظلت تمارس نشاطها حتى بعد انقضاء الشركة الأم[4] .

إن ذيوع وتطور الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية – مكان نشأته – يرجع البعض سر نجاحه إلى :

1- ضيق وعدم انتظام أسواق الائتمان متوسط الأجل .

2- التضييق في مزايا الإهلاك الضريبي (amortissement fiscal) للمعدات الإنتاجية في تلك الفترة .

3- ازدهار مطرد للاقتصاد الأمريكي ، مشجع على هامش ربح معتبر.

---

(1) JAQUES COILLOT : Initiation au Leasing ou Crédit-Bail , op. cit, P 10,11.

(2) Jean Pièrre Gaullier : le leasing , économie et technique Bancaire , revue Mensuelle du Banque, N° 221 Novembre 1964 , p.751.

(3) El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers, op.cit,p.6

(4) Jean Pièrre Gaullier : op.cit, p.751.

4- ضرورة استبدال معدات إنتاجية قديمة بأخرى متطورة نتيجة التطور التكنولوجي الحاصل[1].

ونتيجة للرخاء الاقتصادي الذي كانت تعيشه الولايات المتحدة الأمريكية مع نهاية الخمسينات فقد ساعد هذا العامل على انتشار شركات الاعتماد الإيجاري بشكل كبير، بالإضافة إلى التطور التكنولوجي المتزايد الذي شجع على اقتناء تجهيزات متطورة ، تزيد في القدرة التنافسية للمشروعات ، الأمر الذي شجعها على اقتحام الأسواق الخارجية ، لا سيما أوروبا الغربية ، التي كانت ما تزال تعاني من آثار الحرب العالمية الثانية التي أتت على اقتصادها . وبفضل ظهور الاعتماد الإيجاري التصديري تم تمويل تصدير منشآت صناعية بأكملها إلى الدول النامية وبصفة خاصة تلك الخاضعة للنفوذ الأمريكي[2].

يضاف إلى ذلك أنه من بين أسباب انتشار الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية ، أن تكلفة تمويل المشروعات بالأموال الذاتية يفوق بكثير التمويل من الغير ، أي من مصدر خارجي ، لكون المشروعات في الحالة الأخيرة تستفيد من خصم مقابل الائتمان من وعائها الضريبي . لذا أصبح استئجار المعدات بدل شرائها محفزًا لتلك المشروعات ، كون بدل الإيجار الذي تدفعه للمستأجر يعتبر من نفقات الاستغلال ويخصم بالنتيجة من وعائها الضريبي .

إن التقدم التكنولوجي السريع ، لاسيما في مجال إنتاج المعدات الإنتاجية جعل أصحاب المشروعات يفكرون في الاستخدام المؤقت لمعداتهم الإنتاجية ، كونها تضمحل بسرعة وتصبح الحاجة إلى استبدالها بأخرى أحدث منها أمرا ضروريا للحفاظ على قدرة إنتاجية عالية ، وبالتالي القدرة على المنافسة . أو بعبارة أخرى ، البحث عن وسائل إنتاج مربحة بالقدر الكافي هو ما جعلهم يبحثون عن استئجار تلك المعدات بدل تملكها فيتفادون بذلك خطر اضمحلالها اقتصاديا [3] في خلال فترة قصيرة .

و هذا يدل على مدى ارتباط الاعتماد الإيجاري بالتقدم التقني في الولايات المتحدة الأمريكية .

---

[1] Chambre Nationale Des Conseillers Financiers (CNCF) : Le Leasing Nouvelle Formule D'équipement 4°édition,OCTOBRE 1966 , P 9.

[2] د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ص20

[3] الاضمحلال الاقتصادي للمعدات يقصد به ظهور معدات جديدة أكثر تطور ، وذات مردود عال فتصبح تلك المعدات بالرغم من قدرتها على الإنتاج يكون مردودها أقل مقارنة بغيرها .

الفــرع الثانـــي : انتشـــاره

ما لبث أن انتشر الاعتماد الإيجاري خارج الولايات المتحدة الأمريكية ليصل أوروبا الغربية ، ثم القارة الإفريقية لاحقا .

أولا : انتشاره في بعض دول أوروبا الغربية

1- في فرنسا : أنشئت أول شركة عام 1962 سُميت لوكافرونس(LOCAFRANCE) ، أنشأها بنك لاندوشين (BANQUE DE L'INDOCHINE)[1] الذي قام بإنشاء شركة عام 1957 لتجريب هذا النشاط وإزاء نجاح التجربة وُلدت شركة لوكافرونس .

ويرجع ظهور وانتشار الاعتماد الإيجاري في أسواقها إلى سببين رئيسيين[2] :

أ- ضعف قدرة التمويل الذاتية للمشروعات الفرنسية مقارنة بمشروعات (Entreprises) الدول الأنجلو سكسونية في الفترة الممتدة بين 1960-1970 .

ب - المستوى المرتفع لمديونية المشروعات الفرنسية مقارنة بالاقتصاديات الغربية الأخرى ، حيث كانت الصيغة الكلاسيكية لتمويل الاستثمارات في فرنسا آنذاك ، هي القرض متوسط المدى ، الذي تمنحه البنوك والقابل لإعادة خصمه لدى القرض الوطني (Credit National) ، تبعا لقواعد خاضعة لاحترام بعض المعايير التي تبقى قاسية .

وأمام هذه الصعوبات يظهر الاعتماد الإيجاري في فرنسا كمصدر إضافي للتمويل[3] .

بالإضافة إلى مرونة الاعتماد الإيجاري[4] الذي يُمَكن من وضع المعـــدات والآلات الضرورية (outillages) في متناول المشروعات مباشرة بمجرد طلبها دون أن تعرض عليه الإجراءات الطويلة التي تفرضها المؤسسات المقرضة في حالة طلب قرض تقليدي .

ثم ارتباطه بعقد إيجار ، الذي يعطي للمؤجر الممارس صيغة ضمانات مالية ذات أهمية جوهرية .

---

[1] MARIO GIOVALONI : Le crédit - bail (leasing) en Europe développement et nature juridique , litec droit Paris, 1980 p.110 .

[2] Gilbert Pace, Pratique et Technique Financière du Crédit-Bail (Leasing) ″ Ce qu'il vous faut savoir ″ J. DELMAS et Cie, 1er édit. p A 10, A 11.

[3] Danièle Crémieux - Israel , Aspects juridiques comptables et fiscaux, Dalloz, Paris,1975 , p 8.

[4] د . هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ص30 هامش 2.

الأمر الذي دعا المشرع الفرنسي في سنة 1966 إلى تنظيمه بإصدار القانون رقم: 455/66 ، المؤرخ في 02 جويلية 1966[1] المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري ، وأضاف إلى جانب الصورة الوحيدة السابقة (وهي الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة Crédit - Bail Mobilier) ، صورة جديدة هي الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة (Crédit - Bail Immobilier) بموجب الأمر رقم : 837/67 الصادر بتاريخ :

28 سبتمبر 1967[2] ، كما تدخل بموجب المرسوم 665/72 بتاريخ : 04 جويلية 1972 لتنظيم إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة وغير المنقولة[3] .

– وفي سنة 1984 وبموجب القانون البنكي الصادر بتاريخ : 24 جانفي 1984 ، حدد

طبيعة الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة بأنها عملية مالية : فهي عمليـــة ائتمان أين تكون ممارستها حكرا على مؤسسات الائتمان[4].

– وأضاف بموجب القانون 12/86 الصادر في 06 جانفي 1986 صورة ثالثة وهي الاعتماد الإيجاري الوارد على المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية .

– وأخيرا تدخل المشرع بموجب القانون رقم : 1008/89 ، الصادر بتاريخ : 1989/12/31 ، والذي وسع نطاق عمليات الاعتماد الإيجاري لتضم عمليات تأجير العناصر المعنوية للمحال التجارية والحرفية . منهيا بذلك العلاقات والروابط القانونية بين المؤجر والمستأجر التي كان يحكمها القانون المدني والتجاري فيما يتعلق بإيجار عناصر المحل التجاري والمؤسسات الحرفية والحق في تجديد الإيجار ليجعلها خاضعة لقانون الاعتماد الإيجاري لسنة 1966 .

ولكي توصف العملية في فرنسا بأنها عملية اعتماد إيجاري بمفهوم القانون رقم : 445/66 ، لابد من توافر شروط ثلاثة مجتمعة ، وهي[5] :

– أن يكون الشراء بغرض التأجير .

– أن يكون هناك إيجار .

– أن يتضمن العقد حق الخيار للمستأجر ووعد بالبيع من جانب واحد .

---

(1) J.O. du 03/07/1966

(2) J.O. du 29/09/1967.

(3) J.O. du 04/07/1972.

(4) Dominique Logeais : Credit-bail immobilier, JCP, Commercial 444 1, 1990, p : 3

(5) قريد الطيب : النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة التخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، غير منشورة ، جامعة باجي مختار– عنابة ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص السنة الجامعية 2002–2003 ، ص4 .

2- في بلجيكا : ظهر الاعتماد الإيجاري في بلجيكا لأول مرة سنة 1961 [1] ، تاريخ إنشاء أول شركة عاملة في هذا المجال وهي(LOCABEL S.A) ، وهي فرع لشركة (Hudson Leasing Corporation)[2] .

والاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في بلجيكا لا يختلف عما هو معمول به في فرنسا ، فقد حذا المشرع البلجيكي في ذلك حذو المشرع الفرنسي ، إلا في التسمية ، فقد أطلق اسم الإيجار المالي (Location Financement) من خلال الأمر الملكي رقم : 55 الصادر في 1967/11/10 المتعلق بالنظام القانوني للمؤسسات الممارسة للإيجار المالي[3]، المستلهم في أوسع نطاقه من التشريع الفرنسي الموافق له[4] .

والجدير بالملاحظة هو أن تدخل المشرع البلجيكي في تنظيم هذا النشاط كان في أضيق الحدود على عكس المشرع الفرنسي . بحيث لا يوجد في بلجيكا تنظيم خاص مطبق على الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، اللهم إلا ما ورد منها في إطار مختلف الأحكام ذات الطبيعة الجبائية ، لاسيما موضوع الرسم على القيمة المضافة (T.V.A)[5].

وبالرغم من غياب إطار قانوني خاص بالاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة في بلجيكا . إلا أن العمل به جار على أساس قواعد الإيجار الحكري ، بالرغم من الصعوبات التي يثيرها تطبيق هذه القواعد[6] .

3- في إيطاليا : تم سنة 1963 إنشاء شركة "LOCATRICE ITALIANA SPA " ، وكما هو الحال في فرنسا وبلجيكا ، فقد ظهر أولا الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، أما الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة فقد تأخر ظهوره إلى غاية سنة 1969،عندما

---

(1) El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers , op.cit ,p.6.
(2) Jaques Coillot : Initiation au Leasing ou Crédit-Bail , op. cit, P.12
(3) ERIC DE BODT : Le Leasing Financier aspect économiques et juridiques , Emmanuel-Frédérique Henrion (éd.) Paris, Bruxelles,1996, p.65
(4) MARIO GIOVALONI : op, cit, p.169 .
(5) ERIC DE BODT : op.cit, p.76 .
(6) MARIO GIOVALONI : op.cit, p.178.

أخذت المبادرة شركة التنمية الجهوية فريول (Société de développement régional de Friou)[(1)]، وتبعتها بعد ذلك مختلف المؤسسات والبنوك .

ونظرا " للفجوات الكبيرة في النظام القانوني الإيطالي " المتمثلة في غياب تنظيم قانوني لعقد الاعتماد الإيجاري ، فقد تم في أكتوبر 1973 ، إعداد مشروع قانون ، وقدم للجنة البرلمانية ، غير أن الحل المسبق للغرفة حال دون ذلك ، ثم تلت محاولات أخرى في 1976 ، و 1977 وكلها كانت نهايتها كسابقتها .

ويرى الفقه أن أول قانون إيطالي صدر في الموضوع كان سنة 1979[(2)]، وقد استوحى المشرع الإيطالي معظم أحكامه من المشرع الفرنسي ، غير أنه تميز عنه بأن تطرق في عرض الأسباب إلى أن هذه التقنية ليست إيجارا بل هي عقد مختلط بين البيع ، الإيجار ، والقرض .

ونظرا للنجاح الذي لاقاه الاعتماد الإيجاري في أمريكا وأوروبا ، فقد قفز إلى إفريقيا منذ الستينات .

ثانيا : انتشاره في بعض دول شمال إفريقيـــا

كان تأثير نموذج الاعتماد الإيجاري الفرنسي على دول المستعمرات الفرنسية في شمال إفريقيا بالغ الوضوح ، ولا غرابة في ذلك مادامت بعض هذه الدول ظلت خاضعة لنفوذ رأس المال الفرنسي . فضلا عن تأثرها بالتنظيم القانوني الفرنسي[(3)] .

1- في المغرب الأقصى (Maroc)

يعتبر المغرب أول من عرف هذا النشاط ، فقد أدخل إليه سنة 1965 مع إنشاء[(4)] : الشركـــة المغربيـــة لإيجـــار المعدات compagnie marocaine de location d'équipement " Maroc - leasing " ، وهي مازالت تباشر نشاطها حتى الآن ، وعندما عرفت النور ظهرت على شكل شركة مغفلة ، وبعد سبع سنوات من ذلك أي ابتداء من عام 1972

(1) MARIO GIOVALONI : op.cit, p. 185.
(2) ibid , p.197.
(3) د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ص27.
(4) El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers , op.cit ,p.6.

ظهرت شركات أخرى للاعتماد الإيجاري ، أنشأتها بنوك وشركات تأمين ، إذ بلغ عددها إلى غاية سنة 1994 سبع شركات .

وفي غياب نظام قانوني خاص بهذا النشاط التجاري في المغرب ، اعتبرت الشركات التي تمارس بصفة اعتيادية عمليات الاعتماد الإيجاري كالمؤسسات المالية والبنوك ، تخضع للقانون البنكي بكل ما يرتبه من تبعات ، لاسيما في مجال الحصول على الاعتماد والرقابة .

ولما كان الأمر كذلك ، فإن نشاط الاعتماد الإيجاري في المغرب يمارس بنفس الحالة التي هو عليها في فرنسا ، بحيث كان يحكم هذا النشاط – ضمنيا أو صراحة – العادات والأعراف المتعارف عليها في فرنسا[1]، وطيلة ما يقارب ثلاثة عقود من الزمن ، لم تتدخل السلطة العامة لتنظيم هذا النشاط بنظام قانوني خاص ، اللهم إلا ما ورد من نصوص ضريبية متفرقة في قوانين المالية .

كما أن الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، لم يعرف النور إلا ابتداء من سنة 1993 تاريخ تقديم أول مشروع بذلك للهيئة التشريعية[2] ، وقد ورد تعريفه في المادة 8 من الظهير الشريف [3] ، والذي يعد بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها .

2- في تونس

تأخـــر ظهور هذا النشاط لغاية سنة 1984 ، وهو تاريخ ظهور أول شركة اعتماد إيجـــاري تحـــت تسميـــة société Tuniso-Scondienne d'investissement et de développement " TUNISIE LEASING " [4]، وأن ميلاد هذه الشركة لم يكن سهلا ، ولم يأت إلا بعد إبرام اتفاق ذي طابع جبائي مع وزارة المالية ، مرخصا لهذه الشركة ممارسة إهلاك ضريبي متسارع . وتوالى بعد ذلك ظهور شركات أخرى منها " B.E.S.T.BANK " ، و التي معها عرف الاعتماد الإيجاري في تونس انطلاقة مؤكدة .

---

[1] LEILA ZOUHRY : Propos sur la pratique de crédit-bail au Maroc , revue Marocaine de droit et d'économie du développement , n°34,1994,p.09

[2] ibid , p.10.

[3] رقم 147-93 الصادر في 6 يوليو 1993 (د. صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 29)

[4] IYADH B'CHIR: LE Contrat de Leasing (Crédit-Bail) Mémoire pour le Diplome d'études Approfondies , Droit Privé Université de Tunis III, Année Universitaire 1989-1990, p.12.

ثم ظهرت بعدهما شركة ثالثة l'U-T-B (Union Tunisienne de Leasing) وهي فرع l'U-I-B [1].

وما يلاحظ أن هذه الشركات هي عبارة عن فروع لبنوك تخصصت في ممارسة هذا النشاط ، مما يستشف منه أنها تخضع للنظام البنكي .

وقد انتظر المشرع مدة عشر سنوات ليتدخل بموجب القانون عدد 89 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/07/26 المتعلق بالإيجار المالي [2] ، وما يلاحظ على هذا القانون أنه نظم بموجبه الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، و غير المنقولة ، غير أنه اقتصر في تنظيمه على الاعتماد الإيجاري المالي ، مستبعدا الاعتماد الإيجاري العملي .

3- في مصــر

بدأ الحديث في مصر عن فكرة الاعتماد الإيجاري بوصفه وسيلة تمويلية جديدة للاستثمار مع بداية التسعينيات من القرن الماضي ، وتحديدا من سنة 1980 إلى 1984 ، غير أنها كانت مجرد محاولات انتهت إلى وضع مشروع قانون لم يكتب له النجاح . ورغم ذلك لم تنقطع الدراسات والأبحاث حوله ، لاسيما البحث عن الصيغ والأطر القانونية التي يمكن أن ينضوي تحتها ، كالقانون المنظم لعمل البنوك ، أو قانون الاستثمار، أو شركات المساهمة ، أو البيع بالتقسيط . وأخيرا اهتدوا إلى إمكانية إدخاله تحت قانون الاستثمار لسنة 1984 ، وقد صدر فعلا قرار عن مجلس إدارة هيئة الاستثمار بالموافقة على إنشاء شركات الاعتماد الإيجاري تحت مظلة هذا القانون[3] .

و نتيجة غياب نظام قانوني خاص بالاعتماد الإيجاري في مصر ، كانت المحاولات العملية جد محدودة ، قامت بها مؤسسات التمويل الدولية بالمساهمة في دراسته، و إنشاء شركة اعتماد إيجاري للآلات والمعدات في مصر بالاشتراك مع البنك الأهلي وبنك مصر – إيران وشركة مصر للتأمين ، مع الاستعانة بخبرة إحدى شركات اللزينغ الأمريكية . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى وأمام عزوف المستثمرين عن مباشرة هذا النشاط تخوفا من المخاطر التي تحفه ، ورغبة من المشرع في تشجيع ممارسته وانتشاره ، تدخل بموجب القانون رقم : 95 لسنة 1995 في شأن تنظيم عمليات التأجير

---

(1) IYADH B'CHIR: op,cit ,P. 27 et 28

(2) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية – 1994/08/02 ، عدد 60 ص 1343 ، 1344 .

(3) د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 13 و 14 .

التمويلي[1] . وعلى غرار المشرع التونسي ، فقد نظم المشرع المصري بموجب هذا القانون صورتين للاعتماد الإيجاري ، وهما الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، و للأصول غير المنقولة .

4- في الجزائـــر :

أدرجت تقنية الاعتماد الإيجاري لأول مرة في النظام القانوني الجزائري سنة 1990 ، تاريخ صدور القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[2] ، الملغى بالأمر رقم : 03 -11 ، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض[3]. غير أن هذه التقنية لم تعرف طريقها إلى التطبيق إلا في نطاق ضيق جدا ، لجهل المعنيين بها ، أو لتخوفهم من مخاطرها ، نتيجة انعدام الإطار القانوني الذي ينظمها . لذلك تدخل المشرع بتنظيمها بموجب الأمر رقم : 96-09 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، المتضمن " الاعتماد الإيجاري " [4] .

فما هي أسباب ودواعي اعتماد المشرع الجزائري تقنية الاعتماد الإيجاري ؟

إن المتتبع لأوضاع الجزائر الاقتصادية ، والسياسية ، والقانونية ، يجد أن النهج السياسي المتبع منذ الاستقلال هو النهج الاشتراكي ، القائم على احتكار الدولة لكل مجالات الحياة السياسية والاقتصادية . الأمر الذي أدى بأصحاب القرار في الجزائر ، إلى الوقوف وقفة تقييم خاصة لمردود المؤسسات الاشتراكية ، الذي كان غير مرض ، وذلك مع بداية سنة 1979 ، وأن النتائج المتوصل إليها كشفت عن نقائص ، تعود أساسا إلى أسباب سياسية ، و اقتصادية .

- فأما الأسباب السياسية ، فإن الميثاق الوطني لسنة 1976 مازال مكرسا للنهج الاشتراكي ، واحتكار الدولة للاستثمار ووسائل الإنتاج ، والتسيير الإداري الموجه للاقتصاد.

---

[1] منشور بالجريدة الرسمية العدد 22 (مكرر) ، في 2 يونية 1995 .

[2] نصت المادة 112 /2 منه على أنه : " تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرون بحق خيار بالشراء و لاسيما عمليا الإقراض مع إيجار " ، ويلاحظ أن مصطلح (الإقراض مع إيجار) يقابله بالفرنسية " crédit-bail ".

[3] ج ر عدد 52 بتاريخ 27 أوت 2003 .

[4] ج ر عدد : 03 ، بتاريخ : 10 جانفي 1996 .

– وأما الأسباب الاقتصادية ، فإنه من المعلوم أن وسيلة إنتاج الثروة في اقتصاد الدول هي المشروعات الاقتصادية ، التي لم يكن ينظر إليها وقتها في الجزائر على أنها وسيلة لإنتاج الثروة ، وخلق ديناميكية اقتصادية ، وتحقيق تنمية حقيقية شاملة . بل كان ينظر إليها على أنها وسيلة من وسائل توزيع الريع البترولي ، وحل مشاكل البطالة ... مما جعل السلطة يومها تقتنع بضرورة إدخال إصلاحات على المؤسسات الاشتراكية ، للرفع من مردودها[1] .

غير أن السلطة وجدت نفسها مقيدة بالميثاق الوطني – الذي يعد أعلى وثيقة قانونية في البلاد – الذي مازال يقدس النهج الاشتراكي بكل أبعاده . رغم ذلك ، ظهرت بوادر إصلاح اقتصادية منذ سنة 1982 ، تمثلت في إعادة هيكلة المؤسسات . غير أن هذه الإصلاحات بقيت غير كافية ، إلى غاية أزمة 1986 ، أين لم يعد أي خيار للسلطات العمومية في أن تفكر في إصلاحات جذرية وجدية على كل المستويات ، لاسيما الاقتصادية منها ، التي تكرست من خلال القوانين رقم : 01 ، 02 ، 03 ، 04 الصادرة بتاريخ 12 جانفي 1988[2].

وتجسدت الإصلاحات اكثر في إعلان الجزائر صراحة تخليها عن النهج الاشتراكي ، وتبنيها للنهج اللبرالي من خلال دستور 1989 ، الذي حرر الاقتصاد ، وأدى

ذلك إلى تعديل المنظومة القانونية لتتلاءم وهذا التوجه الجديد للبلاد[3] ، ويأتي على رأسها القانون رقم : 10/90 المتعلق بالنقد والقرض ، الذي يعد بحق الإطار المرجعي لتقنية

---

[1] للمزيد أكثر ، أنظر : المقدمة التي وطأ بها المحافظ المكلف بتنظيم المؤسسات العمومية ، مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإصلاحات المرتبطة باستقلالية المؤسسات العمومية (استقلالية المؤسسات أسس وبدأ التنفيذ ، مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية م. و للنشر والإشهار1989)

[2] – قانون رقم88 –01 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية .

– قانون رقم88 –02 ، يتعلق بالتخطيط .

– قانون رقم88 –03 ، يتعلق بصناديق المساهمة .

– قانون رقم88 –04 ، المتضمن القانون التجاري ، ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية .

[3] د.بودراع بلقاسم : المؤسسات الاقتصادية ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير " فرع قانون الأعمال" ، غير مطبوعة ، جامعة قسنطينة ، معهد الحقوق ، السنة الجامعية1994–1995 (بتصرف) .

الاعتماد الإيجاري . فضلا على أنه كان يهدف إلى إعادة هيكلة البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر من خلال توسيع نشاطها ، وتنويع وظائفها بخلق منتوجات بنكية جديدة [1] .

بالإضافة إلى الأسباب سالفة الذكر ، فإنه لا يخفى على أحد أن اقتصاد الجزائر ورث حملا ثقيلا ، من جراء عملية تطهير المؤسسات الاقتصادية الفاشلة ، التي كانت تمول عجزها الدائم الخزينة العمومية . وأن التخلص من هذا العبء ، يمر عبر إعلان إفلاسها و التنازل عنها ، وإما تجديد وسائلها المضمحلة اقتصاديا ، بأخرى حديثة ومتطورة تكنولوجيا ، وفي الحالتين ، فإن الأمر يقتضي الحصول على أموال ، لشراء أصول هذه المؤسسات ، أو لتجديد وسائلها . وقد رأى المشرع أن تقنية الاعتماد الإيجاري تعد الوسيلة المناسبة لذلك .

وأخيرا فإن اقتصاد السوق ، يقوم أساسا على تشجيع قيام مؤسسات صغيرة ومتوسطة ، التي تعد حجر الزاوية في تحقيق النمو الاقتصادي ، وتعد تقنية الاعتماد الإيجاري ، الوسيلة الأنسب لتمويل هذه المؤسسات ، ليست القائمة فقط ، بل إنها تساعد على ظهور ، وإنشاء ، وانتشار مؤسسات أخرى ، لاسيما وأن هذه التقنية متعددة الصور، تستجيب لجميع متطلبات هذه المؤسسات ، من وسائل عمل وتجهيزات ، أو عقارات ، أو محال تجارية ، أو مؤسسات حرفية [2].

المطلـــب الثانـــي : مفهـــومه

تقتضي دراسة مفهوم هذا العقد ، التطرق لمفهومه اللغوي (1) ، ثم لمفهومه الفقهي (2) ، وأخيرا لمفهومه التشريعي (3) .

الفـــرع الأول : مفهومـــه اللغـــوي .

إن كلمة " leasing " هي مصطلح إنجليزي في الأصل ، وهو ما يقابله في الترجمة الرسمية الفرنسية " crédit-bail " [3] . غير أن مصطلح " leasing " يغطي في الواقع مجموع

---

(1) مذكرة عرض الأسباب لمشروع القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض

(2) قريد الطيب : مرجع سابق ، ص12 (بتصرف)

(3) Alain Maheu et Christian Maige: Pratique du Credit-bail mobilier , ed, d'organisations jaune PARIS, juin 1998 ,p.08

مختلف أنواع الإيجار ذات الطبيعة المالية . ذلك أن المصطلحات الفرنسية [1] : الاعتماد الإيجاري (Crédit-Bail) ، الإيجار مع خيار الشراء (.L.O.A) ، الإيجار المالي (Location financière) ، تترجم كلها في الإنجليزية بهذا الاسم أي الليزينغ " leasing " .

ومما تجدر إليه الإشارة ، أنه في الدول التي يكون فيها مفهوم الملكية حاضرا بقوة ، يتقلص فيها انتشار الليزينغ ، لا سيما في فرنسا أين يحب المتعامل الاقتصادي أن يكون مالكا ، ومستعملا في الوقت نفسه للأموال اللازمة في نشاطه المهني . بينما يختلف مفهوم النظرة إلى الملكية في الدول الأنجلو- ساكسونية ، وذلك بمحاولة الفصل بين الملكية والانتفاع بها ، مما ساعد على انتشار الليزينغ بصورة أوسع ، ومن ذلك وجدت عدة كلمات للدلالة على الإيجار ، منها فعل : " to Hire " " to Rent " ، " To Book " ، وفعل " To Lease " الذي أشتق منه الليزينغ " Leasing " ، بينما لا نجد في فرنسا إلا كلمتين للدلالة على الإيجار ، وهما فعل "Louer " ، وفعل "Bailler " ، لذلك يقول الأستاذ شمبو[2]: " يجب أن نقر بأن الليزينغ تعسرت ترجمته . فالكلمة الموافقة له غير موجودة في اللغة الفرنسية ، لأن عمليته لا توجد في القانون الفرنسي " .

و الاعتماد الإيجاري حسب التسمية الفرنسية " Crédit-Bail " كلمة مركبة من شقين Crédit و Bail .

وبالرجوع إلى القواميس[3] نجدها تعرف كلمة " Location " و " Bail " كما يلي :

" Location " مشتقة من اللاتينية " Locatio " التي تعني فعل إعطاء أو أخذ على سبيل الإيجار .

وكلمة " Bail " مأخوذة بدورها من اللاتينية " Ballium " التي تعني : الاتفاق الذي بموجبه يتنازل المالك أو الحائز الشرعي لمال منقول أو عقار عن الانتفاع به بشروط معينة ولمدة وثمن محددين .

إذا كانت كلمة " Bail " تعني ما سبق ذكره فإن كلمة " Crédit " المشتقة من اللاتينية

---

[1] لعل عدم استعمال المشرع الفرنسي لمصطلح الليزنغ يرجع إلى نزعته التفردية ، وهو ما يؤكده قرار وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي الصادر في 1973/11/29 ، وكذا قانون1975/12/31 المتعلق باستعمال اللغة الفرنسية فاصبح بموجب ذلك يمنع استعمال المصطلحات الأجنبية .

[2] د. العقيد القيم طلال المهتار: مرجع سابق ، ص238.

[3] Alain Maheu et Christian Maige: op, cit , p.8.

"Credium" تعني : أجل للوفاء ، أي بيع دون اشتراط الوفاء بالثمن حالا .

إذن مدلول الكلمة المركبة " Crédit-Bail " تعني إيجار مشفوع ببيع محتمل لأجل[1].

إذا كان الكاتب السابق قد تمكن من الجمع والمزج بين كلمتي " Crédit و Bail " للدلالة على الإيجار المشفوع ببيع محتمل ، فإن هناك من الكتاب[2] من يرى أن هذا المصطلح هو من ابتداع المشرع الفرنسي ، الذي جمع بطريقة تعسفية بين مفهومين غير متوافقين هما " Crédit و Bail " وذلك **للدلالة على أن الأمر لا يتعلق بإيجار عادي** ، فأدخلت كلمة " Crédit" ليتولد هذا الهجين الموسوم بـــ : " Crédit-Bail " .

الفـــرع الثانـــي : مفهومـــه الفقهـــي .

اختلف الفقه حول تعريف عقد الاعتماد الإيجاري ، و إعطائه وصفا قانونيا جامعا مانعا ، ولعل ذلك مرده إلى تداخل وتشابك العلاقات القانونية المترتبة عنه .

فقد عرفه الفقيه الفرنسي (Calon) بأنه[3]: " وسيلة تمويل بمقتضاها تقوم المؤسسة المالية بتأجير بعض المعدات أو الآلات لعملائها مع تطبيق أحكام عقد الإيجار في العلاقة التعاقدية بينهم " ، غير أن هذا التعريف منتقد لأنه أخضع عقد الاعتماد الإيجاري لأحكام عقد الإيجار على إطلاقها ، والحقيقة أن هناك بعض قواعد عقد الإيجار لا تنطبق على عقد الإعتماد الإيجاري . بالإضافة إلى أن أحكام عقد الإيجار لا تمنح للمستأجر في الاعتماد الإيجاري العملي حق خيار الشراء ، وكذا الضمانات التي يقررها العقد للمؤجر .

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه : " وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية ، والتي تعد من الأنظمة القانونية المركبة " [4]. وقد أعيب على هذا التعريف أنه لم يتطرق إلى كيفية تكوين العقد ، كما أنه لم يبين ماهية الأنظمة القانونية .

وعرفه الدكتور مصطفى رشدي شيحة بأنه [5]: " عملية إيجار لمدة طويلة تنتهي بحق الاختيار للمستأجر بالشراء من عدمه مع مراعاة الأقساط المدفوعة " . وقد انتقد هذا التعريف هو الآخر لكونه ذكر خيارا واحدا مقررا للمستأجر ، وأهمل الخيارين الآخرين ،

---

[1] Maheu et Christien Maige: op,cit , p.9.
[2] MARIO GIOVALONI: op,cit , p.58

[3] د. صخر أحمد الخصاونة : مرجع سابق ، ص24 .
[4] المرجع نفسه ، ص 25 .
[5] د. مصطفى رشدي شيحة : الاقتصاد النقدي والمصرفي ، الدار الجامعية ، القاهرة ، 1985 ، ص444.

كما أن مدة العقد تكون مرتبطة بالعمر الاقتصادي للأصل المؤجر ، ومن تم فقد تكون قصيرة ، لاسيما إذا تعلق الأمر بأصول تتصف بأنها متطورة تكنولوجيا ، وسريعة التطور .

وأمام صعوبة إيجاد تعريف فقهي شامل لعقد الاعتماد الإيجاري ، تولى المشرع – في كل الدول التي عرفت العمل بهذه التقنية ، أو تلك التي أرادت إدخالها للاستفادة من مزاياها – وضع تعريف تشريعي له ، فكيف تم ذلك ؟

الفــرع الثالــث : مفهومــه التشريعــي .

بالرجوع إلى مختلف التشريعات المقارنة ، يتبين أن هناك اختلاف في إطلاق المصطلح من بلد إلى آخر ، إلى حد أن قال أحد الكتاب [(1)] بأن مرد هذا الاختلاف في ترجمة مفهوم الليزينغ " Leasing " الأنجلو أمريكي الأصل ، وعدم ملاءمة الترجمة لهذا المصطلح ، أدى إلى عدة مفاهيم ، وذلك إما بطريقة تعسفية بغرض إشهاري ، أو عن عدم دراية دقيقة بمدلول المصطلح .

ويمكن تقسيم التشريعات المقارنة التي اهتمت بتنظيم الاعتماد الإيجاري إلى نوعين التشريعــات ذات الصبغة الأنجلــو سكسونية ، والتشريعات ذات الصبغة اللاتينيــة [(2)] ، و أخصص لكل واحدة فقرة مستقلة :

أولا : المفهوم الأنجلو سكسوني .

يعرف الاعتماد الإيجاري في الولاياتالمتحدة الأمريكية باصطلاح(FINANCE LEASE) وقد عرفته المادة 2A–103 من التقنين التجاري الموحد [(3)] ، بأنه : "عقد الإيجار الذي لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد ، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر " .

فالقانــون الأمريكي لا يعطي للمستأجر في نهاية العقد الخيارات الثلاثة (تملك

(1) LEILA ZOUHRY: op, cit, p.09

(2) د. حسام الدين عبد الغني الصغير : الإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994 ، ص12.

(3) المرجع نفسه ، ص 12 ، نقلا عن (Black's Law Dictionary , sixth edition , 1990, p,630) .

الأصل موضوع الإيجار ، أو رده ، أو تجديد العقد بشروط جديدة) ، والصورة الشائعة في القانون الأمريكي تتمثل في التزام المستأجر بإعادة تأجيره من جديد إلى شخص آخر [1].

وفي المملكة المتحدة ، يعرف الاعتماد الإيجاري بأنه : " عقد بين المؤجر (المالك) والمستأجر (المستعمل) يتضمن إيجار أصول معينة يتم اختيارها من مورد أو بائع بمعرفة المستأجر ويظل المؤجر مالكا للأصول والمستأجر حائزا ومستعملا لها مقابل دفع أجرة معينة يتفق عليها خلال مدة الإيجار . ولا يعطي عقد الاعتماد الإيجاري المستأجر الحق أو يلقي على عاتقه التزاما بتملك الأصول لا خلال مدة العقد ولا بعد انتهاء العقد " [2] .

ويتفق النظامان الأمريكي والإنجليزي في أن كلاهما لا يعطي حقا للمستأجر ولا يلقي على عاتقه التزاما بتملك الأصل المؤجر لا خلال سريان العقد ، ولا عند انتهائه .

غير أن المفهوم الإنجليزي لعقد (FINANCE LEASE) يختلف عن مفهومه الأمريكي ، حيث أن النظام الإنجليزي يتيح للمستأجر الحصول على نسبة كبيرة من ثمن الآلة في حالة بيعها بمعرفة المؤجر في نهاية مدة الإيجار تصل إلى(95%) من قيمتها تحت مسمى (rebate of rental paid) أو كعمولة (commission)[3].

ويعرف الاعتماد الإيجاري في المملكة المتحدة بتسمية أخرى إذ يطلق عليه اصطلاح (full-pay-out laese) وهو يختلف عن نوع آخر من الإيجار يطلق عليه الإيجار العملي (operating lease) أو (true lease)[4] .

والتفرقة بين هذين النوعين تقوم على الآتي :

– في ال FINANCE LEASE يلتزم المستأجر بدفع خلال مدة الإيجار– التي تعادل عادة مدة العمر الاقتصادي للأصل المؤجر – مبلغا معادلا لاستهلاك الرأسمال المستثمر ، بالإضافة إلى هامش ربح بعد خصم المؤجر جميع التكاليف . أما في الإيجار العملي فالأصول المؤجرة لا تستهلك بالكامل خلال مدة الإيجار .

---

[1] د. صخر أحمد الخصاونة : مرجع سابق ، ص27 .

[2] د. حسام الدين عبد الغني الصغير : مرجع سابق ، ص12.

[3] المرجع نفسه ، ص27 .

[4] المرجع نفسه ، ص14

– في ال FINANCE LEASE يتم اختيار الأصول من طرف المستأجر ، لا عن طريق المؤجر ، ولذلك تلقى مسؤولية مطابقة هذه الأصول للمواصفات المطلوبة على عاتق المستأجر ، ويتحمل كذلك عبء الصيانة والتأمين وغيرها ، أما في الإيجار العملي فالأصول يتم اختيارها وشراؤها من طرف المؤجر ، إذا لم تكن مملوكة مسبقا له ، ويتحمل المؤجر أعباء التأمين والصيانة و غيرها .

ثانيا : المفهوم اللاتيني .

لدراسة المفهوم اللاتيني لعقد الاعتماد الإيجاري ، أدرسه من خلال القانون الفرنسي ، ثم بعض الدول العربية التي كانت مستعمرات فرنسية سابقة ومنها تونس ، ومصر ، والجزائر .

فقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة الأولى في فقرتها الأولى من القانون رقم : 66–455 الصادر بتاريخ : 02 جويلية 1966 المتعلق بالمؤسسات الممارسة للاعتماد الإيجاري بقوله : " عمليات تأجير المعدات ووسائل العمل المشتراة بغرض هذا التأجير من طرف المؤسسات التي تبقى مالكة لها ، إذا كانت هذه العمليات مهما كانت طبيعتها تخول للمستأجر إمكانية تملك كل الأموال المؤجرة أو بعضها مقابل الوفاء بثمن متفق عليه ، يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا الأقساطللمدفوعة على سبيل الإيجار "[1] .

ثم قام بعد سنة فقط بتتمة هذه المادة بموجب اللائحة التنظيمية رقم : 67–837 المؤرخة في 1967/09/28 المتعلقة بعمليات الاعتماد الإيجاري والشركات العقارية للتجارة والصناعة التي جاء فيها :

"1– عمليات تأجير المعدات ووسائل العمل المشتراة بغرض هذا التأجير...

2– العمليات التي بموجبها تقوم مؤسسة بتأجير أصول عقارية للاستعمال المهني، مشتراة من طرفها أو بنيت لحسابها . عندما تسمح هذه العمليات ومهما كانت طبيعتها للمستأجرين بأن يصبحوا مالكين لكل أو بعض من هذه الأصول المؤجرة في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ، إما بالتنازل تنفيذا لوعد وحيد الجانب للبيع ، وإما عن طريق

---

[1] " Les opérations de location des biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises , qui en demeurent propriétaire, lorsque c'est opération quelque soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loues, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyer ".

الاكتساب المباشر أو غير المباشر لحقوق ملكية الأرض التي بنيت عليها العقارات المؤجرة ، أو عن طريق تحويل الملكية بقوة القانون للعمارات المشيدة فوق الأرض المملوكة لذات المستأجر[1] .

3- عمليات إيجار المحل التجاري أو المنشأة الحرفية أو أحد العناصر المعنوية للمحل أو المنشأة التي تتضمن وعدا من المالك بالبيع في مقابل ثمن يتفق عليه مع الأخذ بعين الاعتبار عند تقديره – ولو بصفة جزئية – الدفعات الإيجارية التي سددت ، ما لم يكن سبق للمستأجر تملك المتجر أو المنشأة من قبل" [2].

وعرفه المشرع التونسي بموجب القانون رقم 89 لسنة 1994 المتعلق بالإيجار المالي سيما في الفصل الأول بقوله : " الإيجار المالي هو عملية إيجار تجهيزات أو معدات أو عقارات مقتناة أو منجزة لغرض الإيجار من قبل المؤجر الذي يبقى مالكا لها . معدة للاستعمال في الأنشطة المهنية أو التجارية أو الصناعية أو الفلاحية أو الصيد البحري أو في الخدمات ..." [3] .

كما عرفه المشرع المصري في القانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلق بشأن تنظيم عمليات التأجير التمويلي ، لا سيما المادة الثالثة منه التي نصت على :

" في تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيرا تمويليا ما يأتي :

1 -كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر ، بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المرود استنادا إلى عقد من العقود ، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر .

---

[1] "Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel achetés par elle ou construits pour son compte , lorsque ces opérations , quelque soit leur qualification , permettent aux locataires de venir propriétaires de tout ou partie des biens loués , au plus tard à l'expiration du bail , soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente , soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués , soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiés sur le terrain appartenant au dit locataire" . voir: j.o. du 29/09/1967.

[2] Les opérations de location de fonds de commerce . d'établissements artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels , assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte , au moins pour partie , des versements effectues à titre de loyers , à l'exclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal ".(Loi N°86-12 . 06 JAN.86 ,art.3 ; Loi N°89-1008. 31 DEC.89;art.2)

[3] الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 1994/08/02 ، عدد 60 ص 1343 ، 1344.

2- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ، وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد .

3- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي[1] .

وعرفه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في مجموعة من المواد ، أذكر منها المادة الأولى ، التي نصت على أنه :

" يعتبر الاعتماد الإيجاري ، موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية و مالية :

- يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة ، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب ، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص .

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

- و تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية " .

إن أول ما يلاحظ على مختلف التعريفات التشريعية السابقة هو :

عدم إجماعها على إطلاق مصطلح واحد للتعبير على مضمون هذا العقد . إذ كثرت التسميات ، فمنهم من مزج بين كلمتين مختلفتين بشكل اعتباطي ، مثل المشرع الفرنسي في إطلاقه مصطلح (crédit-bail) تحاشيا لاستعمال المصطلح الأنجلو ساكسوني (Leasing) ، بدافع الاعتداد اللغوي والحضاري [2] . فإذا به يضيق من مجال هذه العملية ويقصرها على الاعتماد الإيجاري المالي من خلال اشتراطه تضمين العقد حق خيار

---

[1] مجلة الأحكام عدد 22 (مكرر) الصادرة بتاريخ 1995/07/04.

[2] في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالدفاع عن اللغة الفرنسية ، يمنع عمليا استعمال هذا المصطلح الأجنبي (Leasing) ، لاسيما قرار وزير الاقتصاد و المالية بتاريخ 29 نوفمبر 1973 ، وقانون 31 ديسمبر 1975 بالمتعلق استعمال اللغة الفرنسية سابق الإشارة إليهما (أنظر Alain Maheu et Christian Maige: op, cit , p.8.)

الشراء بالنسبة للمستأجر ، وبذلك فإن كل عقد اعتماد إيجاري (crédit-bail) هو ليزينغ وليس العكس .

ومنه من أطلق مصطلح الإيجار المالي (Leasing financier) كالمشرع التونسي ، للدلالة على ذات العملية التي يجري بها العمل في فرنسا تحت تسمية (crédit-bail) ، وأن الاختلاف بينهما يكمن في إطلاق التسمية لا غير .

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد ابتدع تسمية أخرى هي " الإيجار التمويلي " على خلاف المشرع الجزائري الذي احتفظ بالترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي (crédit-bail) أي الاعتماد الإيجاري . غير أنهما وإن اختلفا في إطلاق التسمية إلا أن نظرتهما المتميزة والمتفردة عن المشرع الفرنسي تلتقي في محاولة كل منهما توسيع مجال العملية ، مستفيدين بذلك من النظام اللاتيني (الفرنسي) ، و الأنجلو سكسوني ، بحيث اعتنى المشرعان بتقنين مختلف صور الاعتماد الإيجاري وعلى وجه الخصوص تضمينهما لصورة الاعتماد الإيجاري العملي التي لا وجود لها في فرنسا . وما يعاب على المشرع الجزائري أنه عجز عن إعطاء تعريف شامل لمضمون العملية بتخصيصه تسعة مواد كاملة (من 01 إلى 09) ، وهو أمر غير مألوف في سن التشريع ، وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على التذبذب الذي اعتراه وهو يحاول التوفيق بين التجربتين الأنجلو سكسونية والفرنسية . ومع ذلك فإنه تفطن إلى ذكر بعض عناصر العقد التي لم يتطرق لها المشرع الفرنسي ، من مثل عدم قابلية العقد للإلغاء خلال مدة دنيا ، وذلك في الاعتماد الإيجاري المالي .

كما اختلف المشرع الجزائري والمصري عن المشرع الفرنسي – الذي يعد مصدر إلهام لهما [1] – في عدم اشتراطهما في الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة أن يكون الشراء من أجل التأجير ، ويعتبر العقد عقد اعتماد إيجاري سواء كانت الأصول مملوكة للمؤجر أو اشتراها لهذا الغرض .

بالرغم من الاختلافات المسجلة على التعريفات السابقة في إطلاق التسمية أو المصطلح ، وبالرغم من النقائص التي شابت بعضها ، فإنها تشترك جميعها في ذكر نطاق

---

[1] د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص29.

العملية من حيث الأطراف والموضوع – وهو ما سيأتي تفصيله في الباب الثاني – ، وصورها المختلفة ، وهو موضوع المبحث التالي .

المبحث الثاني : صور عقد الاعتماد الإيجاري

إن ظهور هذه التقنية كان أساسا لتلبية حاجة اقتصادية ، ولما كان الاقتصاد يتطور باستمرار ويتنوع أيضا ، فإن تنوع الحاجات التي تستجيب لها هذه التقنية تختلف هي الأخرى من اقتصاد بلد لآخر ، ومن ذهنية لأخرى[1] ، كما أن محاولات تصنيف عمليات الاعتماد الإيجاري ، تعكس الخلط الذي يدور أيضا حول مفهوم العملية ذاتها ، كون مفهوم اللزينغ في الولايات المتحدة الأمريكية يختلف عن مفهومه في أوربا ولا سيما في فرنسا ، لذا سأتطرق إلى عرض مختلف صوره التي ورد ذكرها في الأمر 96–09 ، علما أن الصور التي يجري بها العمل في مختلف البلدان كثيرة ومتنوعة ، تتعدى بكثير تلك التي نص عليها المشرع الجزائري .

ونظرا لأهمية صور الاعتماد الإيجاري ، فقد فضلت دراستها في مبحث مستقل ، كما أن تقسيمها إلى عدة صور سيكون بالنظر إلى : طبيعة موضوع العقد (1) ، مدى تحويل الالتزامات و المخاطر (2) ، محل إقامة طرفا العقد (3) ، وأخيرا بالنظر إلى زمن تمويل الأصل (4).

المطلب الأول : تصنيف حسب طبيعة الأصل الممول

إن طبيعة الاستثمارات هي التي تحدد الكثير من خصائص الاعتماد الإيجاري ، لاسيما مدة العملية التي تتحدد تبعا لمدة العمر الاقتصادي للأصل الممول أو مدة إهلاكه ، كما أن التقسيم الذي يتم حسب طبيعة الشيء المعقود عليه هو التقسيم الأصيل ، وأن التقسيمات الأخرى في واقع الأمر هي تقسيمات فرعية له ، وبالرجوع إلى المواد : 03 ، 04 ،07 ، 08 ، و 09 من الأمر 96–09 ، نميز الأصناف التالية تبعا لطبيعة الأصل محل العقد ، فقد يكون منقولا ، وقد يكون عقارا ، أو محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية :

[1] LEILA ZOUHRY : op, cit, p.9.

الفرع الأول : الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

ذكرت هذا النوع المادة الأولى من الأمر 96–09 دون تفصيل ، أما المادة 07 فعرفته بقولها : " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة عقدا تمنح ، من خلاله ، شركة التأجير ، البنك أو المؤسسة المالية المسماة " بالمؤجر" ، على شكل تأجير ، مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثانية ، أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي ، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ، يدعى " المستأجر" ، كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب ، كليا أو جزئيا ، الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه و الذي يأخذ بعين الاعتبار ، على الأقل جزئيا ، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار" .

و هذا النوع يرد على أموال منقولة أي ليست لها طبيعة العقار ، مدته تزيد عن ثلاث سنوات عادة ، وتتراوح ما بين ثلاث (3) إلى خمس (5) سنوات – حسب مدة العمر الاقتصادي للأصل الممول – وهو يمثل من الناحية القانونية ، الشريعة العامة ، على اعتبار أن الاعتماد الإيجاري أول ما ظهر كان مقتصرا على المنقولات دون غيرها، فهو الأسبق إلى الظهور ، كما انه الأكثر انتشارا لا سيما على المستوى الدولي ، وعلى الرغم من تنوع وتعدد المنقولات إلا أنه يبقى متجانسا نسبيا [1] ، كما يلاحظ أن التشريعات التي نظمت هذا النوع – ومنها المشرع الجزائري – قصرت المنقولات التي يمكن أن تكون محلا لعقد الاعتماد الإيجاري على التجهيزات أو العتاد أو الأدوات ذات الاستعمال المهني، وما عداها لا يصلح لأن يكون محلا للعقد .

الفرع الثاني : الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة

عرفته المادة 08 من الأمر 96–09 بأنه : " يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح ، من خلاله ، طرف يدعى " المؤجر" و على شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى " المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة ، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه ، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول

---

[1] MARIO GIOVALONI : op. cit, p.62

المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار . و يتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

- عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد ،
- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة ،
- أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض و التي هي ملك المستأجر " .

هذا الصنف من الاعتماد الإيجاري يرد على أصول ذات طبيعة ثابتة أي عقارات لذا تكون تكلفته عالية ، ومدته طويلة ، تفوق الخمس عشرة سنة (بين 15 –20 سنة) [1].

العملية ترد في المقام الأول على المباني و ترد على الأرض الفضاء لغرض تشييد بناية فوقها ، لذلك نميز من الناحية العملية بين فرضين :

- يتمثل الأول في فرض تأجير عقار سبق بناؤه أي تأجير بناية قائمة ، وهي عادة تكون حديثة النشأة .
- بينما يتمثل الفرض الثاني في تأجير عقار يراد بناؤه ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون بناء العملية معقدا ، لكون المرحلة الأولى لا تقتصر العملية فيها على شراء البناية موضوع التمويل ، بل تمتد على كامل مدة البناء ، وبدل عقد واحد يتضمن شراء البناية الموجودة مسبقا ، يكون من الضروري إبرام اتفاق آخر يتعلق باكتساب قطعة الأرض التي تقام عليها البناية ، بالإضافة إلى سلسلة من عقود المقاولة لإنجاز البناء[2] .

ويلاحظ من خلال المادة الثامنة سالفة الذكر ، أن الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة على خلاف الصنف السابق الوارد على المنقولات ، يكون فيه العقار محل العقد مشترى أو بني بغرض التأجير ، أي لا يكون المؤجر مالكا للعقار قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري ، كما أنه يكون مقرونا بوعد بالبيع وحيد الجانب من قبل المؤجر ، وقد بينت المادة طرق انتقال الملكية لفائدة المستأجر في نهاية مدة العقد .

وميزته الأخرى ، أن الأصل العقاري يكون لأغراض مهنية بحتة .

---

[1] Rose-Noëlle SCHUTZ : LES RECOURS DU CREDIT-PRENEUR DANS L'OPERATION DE CREDIT-BAIL (la théorie générale des obligations à l'épreuve d'un groupe de contrats) , presses universitaires de France , 1994 , p.5.

[2] MARIO GIOVALONI : op. cit, p.64.

الفرع الثالث : الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية

نصت على هذا الصنف المادة 09 من الأمر 96-09 بقولها : " يعتبر عقد الاعتماد الايجاري المتعلق بمحل تجاري أو مؤسسة حرفية سندا [1] يمنح ، من خلاله ، طرف يدعى " المؤجر" على شكل تأجير ، مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة ، لصالح طرف يدعى " المستأجر " محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه ، مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح " المستأجر " و بمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ بعين الاعتبار، على الأقل جزئيا ، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات ، مع انعدام إمكانية المستأجر [2] في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول " .

تعتبر المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية الصنف الثالث من الأصول التي يرد عليها الاعتماد الإيجاري [3] ، فقد ظهر هذا الصنف متأخرا – عشرين سنة من ظهور الصنف الأول في فرنسا – ، لكونه في السابق كان يرد على العناصر المادية لا غير ، والعناصر المعنوية (غير المادية) كانت مستثناة من العملية ، وتعتبر العناصر الأساسية لممارسة نشاطًا تجارياً أو حرفيا كالحق في الإيجار ، عنصر الزبائن ، الملكية الصناعية والتجارية ... ، عناصر معنوية ، ثم دخلت ضمن نطاق عقد الاعتماد الإيجار بموجب القانون 86-12 سابق الإشارة إليه .

غير أن إيجابيات هذا الصنف وحاجة التجارة التي جعلت المشرع الفرنسي يوسعه ليشمل العناصر المعنوية بعد أن كان يقتصر على التجهيزات الثابتة والمتحركة المكونة للمحل ، ولعل توسيع الاعتماد الإيجاري يشمل المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية يهدف إلى ارتفاع تكلفة شراء المحلات التجارية والحرفية مما يجعل تدخل المؤسسات المالية أمرًا ضروريا لتمويل عملية الشراء ، بالإضافة إلى إحالة كثير من

---

[1] استعمل المشرع هنا مصطلح "سند acte " في حين استعمل في تعريفه للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، وغير المنقولة مصطلح " عقد contrat "، وأرى أن نية المشرع متجهة إلى ذات المعنى ، مع أن منهجية التقنين تقتضي توحيد المصطلحات في التقنين الواحد.

[2] أرى أن هناك خطأ في صياغة الفقرة بالعربية وبالفرنسية ، بذكر كلمة " المستأجر locataire " ، والمقصود هو " المؤجر crédit-bailleur " الذي يحظر عليه إعادة تأجير المحل أو المؤسسة إلى الشخص الذي اشتراها منه وبالرجوع إلى ذات الفقرة في التشريع الفرنسي نجدها واضحة تؤكد هذا المعنى :

à l'exclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal

[3] وقد مر معنا أنها في فرنسا لم تظهر إلا سنة 1986 في السادس جانفي بعد صدور القانون رقم 86-12.

المسيرين التجاريين ورؤساء المؤسسات التجارية على التقاعد ، وحتى لا تضيع خبرتهم في التسيير والتجارة بات من الضروري التفكير في توفير وسائل لاكتسابهم محلات يواصلون فيها تجربتهـــم التي اكتسبوها من قبل .

وأعتقد أن هذا العامل هو الذي جعل المشرع الجزائري يتبنى فكرة توسيع هذا النشاط التجاري ليشمل المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية ، حتى يتمكن الكثير من رؤساء المؤسسات الاقتصادية العمومية ومسيروها التجاريين من إيجاد محلات تجارية يباشرون العمل بها ، بعد أن تم حل جل المؤسسات العمومية الاقتصادية . لكن أتساءل هنا عن اكتفاء المشرع الجزائري بالنص على المحل التجاري والمؤسسة الحرفية ، دون عناصرها لا سيما المعنوية منها ؟ هل هو تخوف المشرع من حداثة العملية أم لأسباب أخرى ؟ ، لاسيما وأن هذا الصنف لم يعرف انتشارا كبيرا في فرنسا ، فقد كشف تحقيق قامت به الشركة الفرنسية لمؤسسات القرض أن هذا الصنف يغيب في الواقع العملي ، لكونه لا يوفر أية ضمانات إضافية عن تلك الضمانات التي توفرها القروض التقليدية ، ولا يتوفر على امتيازات جبائية خاصة[1].

وعموما فإن هذا الصنف يتم عمليا في فرنسا بالشكل التالي – وأعتقد أنه لن يختلف الأمر عنه في الجزائر في حالة ممارسته – :

تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بشراء المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية ، تم تُؤَجرها لزبونها عن طريق عقد اعتماد إيجاري . في نهاية المدة يكون للمستأجر الخيارات الثلاث المعروفة في عقود الاعتماد الإيجاري وهي شراء المحل ، تجديد العقد ، وضع نهاية للعلاقة التعاقدية . لكن في غالب الأحيان ، يشتري المستأجر المحل أو المؤسسة الحرفية وهو الهدف الذي يقصده منذ البداية[2] .

ومن خصوصيات هذا الصنف من الاعتماد الإيجاري ، ما يلي :

– يكون العقد بمقابل إيجار لمدة ثابتة .

– عدم قابلية إعادة تأجير المحل أو المؤسسة الحرفية إلى مالكها الأصلي[3] .

---

(1) Rose-Noëlle SCHUTZ :op, cit, p11.

(2) IYADH B'CHIR: op. Cit , p.72

(3) لعل استبعاد المشرع إعادة تأجير المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية إلى مالكها الأول ، يهدف إلى تشجيع ظهور تجار جدد و عدم احتكار العملية من طرف فئة معينة من التجار .

– الوعد من جانب المؤجر ببيع المحل أو المؤسسة الحرفية إلى المستأجر في نهاية مدة العقد .

– إذا بادر المستأجر بشراء المحل أو المؤسسة الحرفية ، فإن السعر الذي يكون متفقا عليه منذ البداية يأخذ بعين الاعتبار ، على الأقل جزئيا ، الأقساط التي تم دفعها على سبيل بدل الإيجار .

– لا تطبق على العلاقات التي تربط المؤجر بالمستأجر ، أحكام القانون التجاري المتعلقة بالمحل التجاري ماعدا تلك الموافقة لبيع المحلات التجارية ، وكذا القواعد المتعلقة بالإيجارات التجارية ، و التسيير الحر وتأجير التسيير[1] .

المطلــب الثانـــي : تصنيــف حسب مدى تحويل الالتزامات والمخاطر

يعتمد هذا التصنيف على مدى تحمل طرفي العقد للالتزامات والمخاطر التي يتضمنها العقد ، وتقود هذه الالتزامات إلى إحدى النتيجتين ، إما إمكانية تملك المستأجر للأصل المؤجر ، أو عدم إمكانية ذلك .

وعليه نميز بين الصنفين التاليين :

الفرع الأول : عقد الاعتماد الإيجاري المالي(LEASING FINANCIER)[2]

نصت على هذا الصنف الفقرة الثانية من المادة الثانية بقولها :

" تدعى عمليات الاعتماد الايجاري " باعتماد إيجاري مالي" في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد الايجاري على تحويل ، لصالح المستأجر ، كل الحقوق و الالتزامات و المنافـــع

---

[1] نصت على ذلك المادة 43 من الأمر 96–09 بقولها : " لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الآتية من القانون التجاري :

– المواد من 79 إلى 167 ماعدا أحكامها الموافقة لبيع المحلات التجارية المؤجرة بمقتضى عقد اعتماد إيجاري .

– المواد من 169 إلى 214 المتعلقة بعقود الإيجار التجارية و التسيير الحر و تأجير التسيير .

[2] نظرا لانعدام صنف (الاعتماد الإيجاري العملي) في التشريع الفرنسي ، نجد المشرع الجزائري أقتبس منه الاسم (الاعتماد الإيجاري crédit- bail) ولكن لم يجد مصطلحا جديدا يطلقه عليه ، فعاد من جديد لاستعمال المصطلح الإنجليزي :-leasing financier الذي يقابله في الإنجليزية finance lease للدلالة على الاعتماد الإيجاري المالـــي ، و leasing opérationnel الذي يقابله في الإنجليزية مصطلح operating lease للدلالة على الاعتماد الإيجاري العملي .

و المساوئ و الخاطر [1] المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الايجاري ، و في حالة ما إذا لم يمكن فسخ عقد الاعتماد الايجاري و كذا في حالة ما إذا يضمن هذا الأخير للمؤجر حق استعادة نفقاته من رأس المال و الحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة ..."

ويعرف الفقه هذا العقد بأنه : " عقد تقوم بموجبه شركة اعتماد إيجاري ، أو بنك ، أو مؤسسة مالية بتأجير أصل إنتاجي ذو استعمال مهني إلى المستأجر الذي يتعهد بأداء دُفعات نقدية إلى المؤجر ، تضمن له استرداد ما أوفاه على سبيل ثمن شراء الأصل ، يضاف إليه فائدة تمثل جزء استثمار رؤوس الأموال ، وذلك طوال مدة غير قابلة للإلغاء، مقابل استعمال المستأجر لهذا الأصل الإنتاجي ، على أن يتحمل جميع المصاريف ونفقات الاستغلال (من تأمين ، صيانة ، رسوم ...) ، ويكون له في نهاية هذا العقد حق خيار تملك ذلك الأصل[2] " .

فميزة هذا الصنف هي :

أ- دور المؤجر يقتصر على التمويل لا غير ، ومن هنا جاءت تسميته بالاعتماد الإيجاري المالي ، فالأعباء المرتبطة بملكية الأصل المؤجر (التي تقع عادة على المالك) يتم بموجب العقد تحويلها ليتحملها المستأجر .

ب - أن يبرم العقد لمدة دنيا غير قابلة للإلغاء تحدد عادة على أساس العمر الاقتصادي للأصل المؤجر، ويترتب على ذلك عدم إمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين إلا للأسباب القانونية .

ج- أن تغطي الدفعات التي قدمها المستأجر رأس المال الذي استثمرته الشركة المؤجرة ، بالإضافة إلى فائدة تمثل مكافأة على الأموال المستثمرة .

د- يعطي للمستأجر حق خيار اكتساب الأصل المؤجر في نهاية العقد [3] ، بالرغم من أن هذه الميزة افتقدتها الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ، ونصت عليها المادة العاشرة التي جاءت تحت القسم الأول من الفصل الثالث تحت عنوان " التكييف القانوني

---

[1] إذا كانت الحقوق والمنافع في صالح المستأجر ، فإن الالتزامات و المخاطر غير ذلك بل هي عبء عليه ، وهذا ما يؤخذ على المشرع أنه لم يقم توازنا بين المستأجر والمؤجر ، بدليل أنه عندما تعلق الأمر بالمؤجر استعمل عبارة (و التي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته) ، أنظر المادة 3/2 من هذا الأمر .

[2] د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق15ص

[3] في فرنسا تحدد قيمة الأصل مسبقا في العقد ، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فهي حسب سعر السوق ، يحددها خبير عندما يريد المستأجر شراءه (Gilbert Pace: op, cit , p A 4)

لعقد الاعتماد الايجاري " بقولها : " لا يمكن أن يدعى العقد الايجاري [1] كذلك ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه :...

يسمح للمستأجر، في حالة الاعتماد الايجاري المالي فقط ، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها ، في حالة ما إذا يقرر مزاولة حق الخيار بالشراء ، دون أن يحد من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة و مقابل قبض إيجار يتفق عليه، و لا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار " .

كما أشارت إلى ذلك أيضا المادة الحادية عشرة بأنه : " يجب أن يشير عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الايجاري المالي ، تحت طائلة فقد هذه الصفة ، إلى ... حق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد ، و كذا إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر " .

والاعتماد الإيجاري المالي بعدما كان المؤجر فيه شخصا واحدا هو شركة الاعتماد الإيجاري عادة ، بدأ في التطور ليأخذ صُورًا خاصة ، وذلك عندما لجأ المؤجر بدوره إلى الاقتراض من الغير لعدم كفاية أمواله الخاصة لتغطية الأموال اللازمة لتمويل الأصول المطلوبة ، فراح يقترضها من البنوك والمؤسسات المالية ، ويتعدد بذلك الأشخاص المساهمين في إنجاز العملية ، و هــذه الصورة تعــرف في الولايات المتحدة الأمريكية بالاعتماد الإيجاري متعــدد الأطــراف " Leveraged Lease ".

وهي تقنية مغرية للمستأجر ، لأنها أقل تكلفة من القرض المضمون برهن ، والتي تحتفظ بخصائص الاعتماد الإيجاري المالي كالتمويل الكلي (مائة بالمائة 100 %) والمرونة في تحديد مقابل الإيجار على عكس الاعتماد الإيجاري الكلاسيكي الذي يحصر العملية في شخصين لا غير ، هما المستأجر والمؤجر .

هذه الصيغة الجديدة يتدخل فيها عدة أطراف ، وأبسط صيغة لها أن تتضمن ثلاثة أطراف هم المستأجر ، المؤجر (المستثمر) ، والمقرض .

---

[1] ترجمة غير موفقة ، و الصحيح طبقا للنص باللغة الفرنسية يمكن أن يكون كالتالي (عقد الإعتماد الإيجاري لا يمكن أن يدعى كذلك ...)

كما يتطلب تركيب العملية تدخل مستشارين كمنظمين مثل الخبراء المحاسبين ، المستشارين القانونين ، المستشارين الجبائيين ، هؤلاء الأشخاص لهم دور أساسي في إنجاز العملية [1].

الفرع الثاني : عقد الاعتماد الإيجاري العملي (Leasing Opérationnel)

نصت على هذا الصنف الفقرة الثالثة من المادة الثانية بقولها :

" تدعى عمليات الاعتماد الايجاري " باعتماد إيجاري عملي " في حالة ما إذا لم يحول ، لصالح المستأجر ، كل أو تقريبا كل الحقوق و الالتزامات و المنافع و المساوئ و المخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول ، و التي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته " .

هذه الصورة معمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية ، وغير معمول بها في فرنسا[2] . لأن العلاقة التعاقدية في هذا الصنف تختلف عما هو معروف في الاعتماد الإيجاري المالي و تتميز بما يلي :

- عدم تمكين المستأجر من تملك الأصل المؤجر في نهاية العقد[3] .
- يبرم العقد لمدة قصيرة [4] ، وقابلة للإلغاء ، ولا تتحدد عادة على أساس العمر الاقتصادي للأصل المؤجر.
- الأجرة التي يقدمها المستأجر لا تسمح باسترداد ثمن شراء الأصل المؤجَّر [5] لكن تأخذ بعين الاعتبار أعباء الصيانة التي يتحملها المؤجِّر .
- يتحمل المؤجر أعباء ملكية الأصل .

فهذا الصنف[6] تقوم به شركة اعتماد إيجاري متخصصة لها دراية كافية بالصيانة والاعتناء بالأصل المؤجر وكذا جميع الخدمات الملحقة به .

---

[1] Christian Pecqueur : que sais je ?, le leasing fiscal; presses universitaire de France, oct.1994, p. 10,11.

[2] د. هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 17.

[3] أحد الأركان الأساسية المميزة للاعتماد الايجاري الفرنسي الذي يصنف على أنه " اعتماد إيجاري مالي " .

[4] Gilbert Pace: op, cit , p A5

[5] IYADH B'CHIR: op. Cit , p.7

[6] هناك صور أخرى لهذا الصنف منها : – الليزينغ بضمان الأصل ، وفيه يتعهد المستأجر بالتأمين على الأصل دون الأعباء الأخرى ، وفي حالة هلاكه تخصص مبالغ التعويض لتأجير أصل بديل . =

و ميزة هذا الصنف بالنسبة للمستأجر هي تفاديه مخاطر الاضمحلال الاقتصادي للأصل .

ويكون المشرع الجزائري بتبنيه هذه الصورة قد وسع من مجال الاعتماد الإيجاري إلى أبعد حد .

وإذا كان هذا يعد إيجابيا من الناحية النظرية ، فإنه قد يطرح عدة إشكالات من الناحية العملية ، أهمها أن أي شركة منتجة يمكنها أن تمارس هذا النشاط ، أي تؤجر منتجاتها لمدة معينة مع تحملها للأعباء التي تقع على كل مالك ، ودون أن تمنح للمستأجر حق خيار شرائها في نهاية مدة الإيجار . فما هو معيار التفرقة بين ما يدخل ضمن الاعتماد الإيجاري العملي ، و ما يخرج عنه ليصنف إيجارا عاديا ؟ .

أرى أن معيار التفرقة ليس بالنظر إلى موضوع النشاط ، ولكن بالنظر إلى من يمارسه أي معيار عضوي ، فإذا مورس من طرف بنك ، مؤسسة مالية [1] ، أو شركة اعتماد إيجاري مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة ، عُد نشاطها اعتمادا إيجاريا عمليا طالما لم يقترن بحق خيار الشراء ، أما إذا مورس من طرف شخص آخر غير هذه الأشخاص الثلاثة ، فإنه يعتبر إيجارا عاديا . ذلك أن قانون النقد والقرض في المادة 68 نص على أنه :

" يشكل عملية قرض ...

تعتبر بمثابة عمليات قرض ، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ، لاسيما عمليات القرض الإيجاري[2] ..." ،

ثم نص في المادة 76 من نفس القانون على انه : " يمنـــع على كل شخص طبيعي

" الليزينغ البدلي " Leasing Revolving " وفيه يمكن للمستأجر أن يطلب من المؤجر استبدال الأصل بآخر وذلك قبل إنهاء مدة العقد ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 18 " إمكانية المستأجر بمطالبة المؤجر تبديل الأصل المؤجر في حالة ملاحظة قدم طرازه خلال مدة عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة " وهي من الشروط الاختيارية الخاصة في عقد اعتماد ايجاري للأصول المنقولة .

[1] البنوك والمؤسسات المالية لا يمكنها ممارسة نشاط الإعتماد الإيجاري إلا إذا رخص لها بموجب أنظمة مجلس النقد والقرض (أنظر المادة 75 من قانون النقد والقرض) .

[2] يلاحظ أن استعمال مصطلح (القرض الإيجاري) كترجمة لكلمة (crédit-bail) غير سليم ، لا سيما أن الأمر 96–09 أسبق في الوجود .

أو معنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية حسب الحالة القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه ، ...".

وأخلص مما تقدم إلى أن الإيجار المقرون بحق خيار الشراء المعبر عنه بالاعتماد الإيجاري المالي هو نشاط حكر على البنوك ، المؤسسات المالية و شركات الاعتماد الإيجاري ، أما الإيجار غير المقرون بحق خيار الشراء فيمكن أن يقوم به أي شخص طبيعي أو معنوي ، ويكيف على أنه إيجار عادي يخضع لأحكام عقد الإيجار التقليدي ، وإذا قامت به شركة اعتماد إيجاري كيف على أنه اعتماد إيجاري عملي يخضع في أحكامه للأمر 96-09 .

المطلب الثالث : تصنيف بالنظر إلى محل إقامة طرفا العقد

يعتمد هذا التقسيم أساسا على موطن كل من المتعاقدين ، فيكون إما داخلي (Crédit- Bail national ou domestique) ، أو دولي (Crédit- Bail International) .

الفرع الأول : الاعتماد الإيجاري الداخلي (الوطني)

عرفت هذا الصنف الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الأمر 96-09 بقولها :

" يعرف الاعتماد الإيجاري :

– على أساس أنه " وطني " عندما تجمع العملية شركة تأجير ، أو بنكا أو مؤسسة مالية بمتعامل اقتصادي ، وكلاهما مقيمان في الجزائر ..." .

هذا الصنف يكون كل من المتعاقدين (المؤجر والمستأجر) مقيمين داخل بلد واحد ، ويخضعان لقانون واحد ، أي قانون البلد المقيمين به .

ونظرا لما قد يثور من تساؤلات حول تحديد مفهوم الإقامة ، فقد أحال المشرع في ذلك إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما في الجزائر ، فنص في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة على :

" إن صفتي المقيم و غير المقيم في الجزائر هما المحددتان في التشريع و التنظيم المعمول بهما في الجزائر ".

وقد تولت المادة 125 من قانون النقد والقرض توضيح هاتين الصفتين بقولها :

" يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر ، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر .

يعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر ، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر " .

إن هذه المادة بقدر ما حلت إشكالية مفهوم الإقامة بقدر ما أضافت غموضا آخر يتعلق بمفهوم المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي للشخص .

وقد اتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب النظام رقم 90–03[1] ، فنص في مادته الثانية على : " نظرا لمتطلبات تطبيق هذا النظام نقصد :

أ ــ بغير المقيمين المذكورين في المادة 181[2] من القانون كل شخص طبيعي أو معنوي ، جزائريا كان أم أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الإقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر ، ويجب على غير المقيمين الأجانب أن يتمتعوا بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم معها علاقات دبلوماسية على الأقل .

ب ــ بالمقيمين المذكورين في المادة 182 من القانون كل شخص طبيعي أو معنوي ، جزائريا كان أم أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الإقتصادية في الجزائر منذ سنتين على الأقل ..."

ثم تعرضت الفقرة " د " لمفهوم المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية للشخص بقولها :

" يتحدد المحور الرئيسي للنشاط الإقتصادي [3] حسب مفهوم المادتين 181 و 182 من القانون بشرط تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب

---

[1] مؤرخ في 08 سبتمبر 1990 الصادر عن مجلس النقد والقرض ، الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج و مداخيلها (ج ر عدد 54 في 24 /10/ 1990) .

[2] المادة 181 من القانون 90–10 الملغى بالقانون 03–11 تقابل المادة 125 منه .

[3] أعتقد أن مصطلح **المركز** الرئيسي و **المحور** الرئيسي لهما مدلولا واحدا ، وقد مر كيف يستعمل المشرع اكثر من مصطلح للدلالة على معنى واحدا .

الحالة ، وبالنسبة للأشخاص الطبيعيين أن تكون أكثر من 60% من أملاكهم و مداخيلهم خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة .

ويؤخذ بعين الاعتبار متوسط رقم الأعمال ، أو بالنسبة للأشخاص الطبيعيين متوسط المداخيل خلال السنتين الأخيرتين أو المتوسط السنوي الذي يحسب منذ البدء في النشاط إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ أقل من سنتين " .

أخلص مما تقدم إلى أن صفة مقيم وغير مقيم ، غير مرتبطة بجنسية المتعامل الاقتصادي ، وإنما هي مرتبطة أولا بنسبة المداخيل (60%) المحققة داخل أو خارج الجزائر حسب الحالة ، و ثانيا بمدة سنتين .

والاعتماد الإيجاري الوطني (الداخلي) يمكن تقسيمه هو الآخر إلى[1] :

أولا- الاعتماد الإيجاري في القطاع الخاص

ويتمثل في تمويل الاستثمارات لفائدة المشروعات الصناعية والتجارية التابعة للقطاع الخاص ، وكذا المهن الحــرة .

ثانيا- الاعتماد الإيجاري في القطاع العمومي (Leasing Public)

يمارس في الغالب لفائدة المجموعات المحلية (الاعتماد الإيجاري البلدي في ألمانيا مثلا) ، وهو يمارس خاصة في المجالات العقارية [2] ، وان كان هذا الصنف غير معمول به في الجزائر في الوقت الراهن لحداثة هذه التقنية ، لكن لا يوجد ما يمنع ممارستها قانونا ، إذ تم تضمين هذه الصورة في المادة الأولى : " ... مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب ، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين **للقانون العام أو الخاص**... " .

ثالثا- الاعتماد الإيجاري الترقوي (Leasing Promotionnel) ، ووجد لغرض دفع التنمية الاقتصادية للمناطق الأقل نموا [3] ، و بالرجوع إلى المادة الثانية من المرسوم التشريعي 93/03 ، المؤرخ في الفاتح مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، نجدها تنص على أنه " يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات اقتصادية .

---

[1] MARIO GIOVALONI : op.cit, p.61
[2] IDEM.
[3] LEILA ZOUHRY : op.cit, p.8

يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعينة محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري " .

إن مضمون هذا النص ينطبق قلبا وقالبا على نشاط الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، سواء تعلق الأمر بالإيجار أو بتملك العقار في نهاية مدة العقد ، شريطة أن تكون لأغراض مهنية .

الفرع الثاني : الإعتماد الإيجاري الدولي (Crédit- Bail International)

يكون الاعتماد الإيجاري دوليا عندما يكون المؤجر والمستأجر يقيمان في بلدين مختلفين ، ويخضعان لتشريعين مختلفين ، وقد عرفته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الأمر 96-09 بأنه :

" يعرف الاعتماد الإيجاري : ...

- على أساس أنه " دولي " عندما يكون العقد الذي يرتكز عليه :

• إما ممضى بين متعامل اقتصادي مقيم في الجزائر وشركة تأجير، أوبنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر .

• وإما ممضى بين متعامل اقتصادي غير مقيم في الجزائر وشركة تأجير ، أوبنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر.

إن صفتي المقيم وغير المقيم في الجزائر هما المحددتان في التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر " .

والاعتماد الإيجاري الدولي يقدم إمكانات هامة لا سيما لدول العالم الثالث ، من أجل النهوض باقتصادياتها .

ويعتبر إنشاء الشركة المالية الدولية (Société financière internationale) – وهي فرع من البنك العالمي – مساهمة واعدة في تطوير هذا المجال في التمويل الدولي [1] . غير أن احتمال قيام نزاعات حول القانون الواجب التطبيق [2] أمر وارد لا محالة ،مما قد يحد من انتشاره [3] .

---

[1] LEILA ZOUHRY : op.cit, p.30

[2] عادة ما يختار أطراف العقد في مثل هذه الحالة قانونا معينا ، وفي هذا الشأن نصت المادة 18 من القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، على أنه :

" يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد وفي حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون محل إبرام العقد ... "

[3] MARIO GIOVALONI : op.cit, p.43

ونرى أن الحل يكمن أساسا في إبرام اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف لتنظيم العلاقات التعاقدية ، بعد أن أصبحت الحاجة ماسة إلى التمويل الخارجي لكثير من الاستثمارات الهامة ، كالحصول على الطائرات والبواخر وغيرها من الأصول ذات القيمة الباهظة .

ومن المؤشرات الإيجابية على تشجيع الجزائر لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار بالجزائر ، انضمامها إلى الوكالة متعددة الأطراف لضمان الاستثمارات [1]، بالإضافة إلى وضع بعض التسهيلات أمام المتعاملين في محال الاعتماد الإيجاري الدولي[2].

كما أن الصعوبات التي قد تنشأ لا تمس جانبا واحدا فقط بل تتعلق بكل من الجوانب القانونية ، والمالية ، والجمركية والضريبية[3] .

وفي هذا الإطار ظهرت اتفاقية دولية حول الاعتماد الإيجاري عرفت باتفاقية أوتاوا (Ottawa)[4].

هذه الاتفاقية أرست نظاما قانونيا موحدا لبعض عمليات الاعتماد الإيجاري الدولي، وتهدف أساسا كما جاء في الديباجة إلى :

"... إزالة بعض الحواجز القانونية للاعتماد الإيجاري الدولي للأصول المنقولة (Crédit- Bail Mobilier International) ، و تسهر على التوازن بين مصالح مختلف أطراف العملية ، وجعل الاعتماد الإيجاري الدولي ذو امتيـــازات مقبولة "[5].

كما أن من أهم مميزاتها أنها تنطبق حتى على عقود الاعتماد الإيجاري التي لا تتضمن حق الخيار في الشراء مراعية في ذلك خصوصيات القوانين الوطنية لكل بلد[6].

---

[1] الجريدة الرسمية ، عدد 66 ، الصادرة في 05 نوفمبر 1995 .

[2] في إطار تشجيع الإعتماد الإيحاري الدولي وضع المشرع الجزائري في قانون المالية لسنة 1996 (ج ر رقم 82 في 31 ديسمبر 1995) المواد 135 إلى 138 التي تتعلق باستيراد وتصدير الأملاك المنقولة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري ، ومن هذه الامتيازات أنها : ــ مؤجلة الدفع وتخضع لشروط الدفع المطبقة على هذه العمليات ــ تخضع لنظام جمركي موقف للحقوق والرسوم الجمركية أي القبول المؤقت (م135) ــ معفاة من رقابة التجارة الخارجية و الصرف (م 138) .

[3] Leila Zouhry : op.cit, p.31.

[4] Christian Pecqueur : op.cit , p. 24.

[5] هذه الاتفاقية وقعت بأوتاوا في 28 ماي 1988 وضمت حوالي خمسين دولة منها : فرنسا ، بلجيكا ، إيطاليا، فنلندا ، الولايات المتحدة ، بنما ، الفليبين ، تشيكوسلوفاكيا ، ومن الدول الإفريقية: غينيا ، غانا ، المغرب ، نيجيريا ، تنزانيا

.(Rose-Noëlle SCHUTZ : op. cit, p.54,55)

[6] قريد الطيب ، مرجع سابق ، ص 95 .

المطلــب الرابــع : تصنيــف حسب زمن تمويــل الأصــل .

بالنسبة للمؤجر قد يكون الهدف من اللجوء إلى العملية هو تمويل استثمار جديد ينشأ لأول مرة ، وقد يكون الهدف هو تعبئة أموال مستثمرة وتبعا لهذين الفرضين فزمن تمويل الأصل مختلف حسب الحالة ، وعليه يمكن تمييز ما يلي :

الفــرع الأول : الاعتمـــاد الإيجـــاري الكلاسيكي

وهذه هي الصورة الشائعة من الاعتماد الإيجاري ، حيث يلتجئ المؤجر مباشرة إلى طرف من الغير (مورد أو صانع) ويقوم بشراء الأصل موضوع عملية الاعتماد الإيجاري الذي تم اختياره من قبل المستأجر [1] ، ما لم يكن الأصل المراد تأجيره مملوك للمؤجر وفي حيازته قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري .

الفرع الثاني : الاعتماد الإيجاري اللاحق (cession bail = lease-back) [2]

على عكس النوع السابق فإن الاعتماد الإيجاري اللاحق يتم بالشكل التالي :

يقوم مالك الأصل المستثمر ببيع هذا الأصل إلى بنك أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد ايجاري ، ويبقـــى محتفظـــا بحيازتـــه ، ثم تقوم الشركة المشترية (المؤجر) بتأجيره له (البائع) عن طريق الاعتماد الإيجاري[3] .

إن هذه الصيغة (lease-back) لم تحظ بتعريف تشريعي سواء في فرنسا أو في الجزائر ، غير أن المادة 3/2 من القانون المصري رقم (95 لسنة 1995م) عرفته دون أن تسميه . إذ نصت على أنه : " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي " . ومفاد ذلك أنه يجوز أن يشتري المؤجر المال من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد اعتماد إيجاري .

---

[1] MARIO GIOVALONI : op. cit, p.64

[2] استعمل مصطلح " cession -bail" في قرار وزير الاقتصاد الفرنسي الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1973 ، سابق الإشارة إليه ، المتعلق بفرنسة المصطلحات الأجنبية (Dominique Logeais : op.cit,p.28)

[3] IYADH B'CHIR: op. Cit , p. 9

وَ يُعَرِفُهُ البعض كما يلي :

– " هو الإجراء الذي بموجبه تقوم شركة مالكة لأصل تجهيز (أو لعقار مهني) بالتنازل عنه لشركة اعتماد ايجاري ، التي تضعه مباشرة تحت تصرفها بعملية اعتماد ايجاري[1] .

– " عملية بموجبها تشتري شركة اعتماد إيجاري من مؤسسة ، استثمارا منجَزا ، ثم تقوم بتأجيره لها فورا بموجب عقد ليزينغ[2] " .

– " عملية اعتماد ايجاري بموجبها يتنازل مالك أصل عن ملكية هذا الأصل لشركة اعتماد ايجاري ليصبح هو مستأجرا للأصل الذي تنازل عنه "[3] .

في التشريع الجزائري لا نجد نصا يشير بالاسم إلى هذا الصنف ، لكن المشرع بصدد ذكر الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحال التجارية ، و المؤسسات الحرفية في المادة التاسعة ، سابق الإشارة إليها ، نجده يستبعد هذا النوع صراحة من التطبيق ، وذلك عندما تشير المادة 9 من الأمر 96–09 إلى " ... مع انعدام إمكانية المستأجر [4] (المؤجر) في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول " .

معنى ذلك أن الاعتماد الإيجاري اللاحق يمكن مزاولته ماعدا بالنسبة للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية .

هذه التقنية لها ميزة هامة لتمويل المؤسسات ، فهي تمثل سبيلا لحصولها على السيولة النقدية التي تنقصها[5] فأموال المؤسسة التي كانت أموالا عينية عبارة عن عقارات – مثلا – تقوم بِتَعْبِئَتِهَا عن طريق بيعها إلى شركة الاعتماد الإيجاري وتحصل مقابل ذلك على الثمن الذي تستخدمه في أغراض أخرى (كشراء المواد الأولية ، تسديد الأجور...) و تَسْتَبْقِي حق استعمالها لذلك الأصل المبيع عن طريق استئجاره بعقد ينطبق تماما مع عقد الاعتماد الإيجاري الكلاسيكي .

---

(1) PHILIPE MAULAURIE & LAURENT AYNES : cour de droit civil les contrats spéciaux , éditons CUJAS , 4éditon , Paris 1990 , p 416.

(2) هذا التعريف مستخلص من تعليمة صدرت عن وزير المالية الفرنسي بتاريخ 30 سبتمبر 1968

(Dominique Logeais : op. cit, p.28).

(3) FREDERIC PELTIER : INTRODUCTION AU DROIT DU DREDIT , LA REVUE BANQUE EDITEUR . Paris , 1990 p. 138

(4) وردت كلمة " المستأجر" والمقصودة به هو " المؤجر" وليس المستأجر، والخطأ وارد في النصين بالعربية والفرنسية.

(5) El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers, op.cit,p.5

والفرق إذن بين النوعين يكمن في أن المالك الأصلي للأصل في الاعتماد الإيجاري الكلاسيكي هو شخص أجنبي (مورد أو صانع) ، وفي عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق يصبح البائع هو المستأجر ، فيختزل عدد أشخاص العملية إلى اثنين بدل ثلاثة .

ما يلاحظ على هذه العملية :

– أنها عملية جارية في الميدان العقاري ، ونادرا ما ترد على المنقولات أما المحلات التجارية و المؤسسات الحرفية فهي مستبعدة بنص القانون كما سبقت الإشارة إلى ذلك .

وعندما ترد على المنقولات يجب :

* أن تكون مشتراة حديثا بواسطة المتنازل (المستأجر المستقبلي) أي غير مستعملة عادة .

* إذا كان الأصل مستوردا : يكون المتنازل في هذه الحالة ، هو من قام باسمـــه – وهذا هو الغالب – بإتمام إجراءات الصرف والجمركة ، لأن شركات الاعتماد الإيجاري تتجنب دائما هذه الإجراءات[1] .

* لهذا الصنف عيب ضريبي ، فهو يسبب بيعا مضاعفا أي نقل ملكية (تصرف) مضاعف : الأول في بداية العقد عندما يبيع المالك الأصلي ملكه إلى المؤجر ، والثاني في نهاية العقد ، من المؤجر إلى المستأجر[2] .

* يضاف إلى هذا العيب قيد آخر ، حيث يفرض المؤجــر على المستأجر البائع تقديم ما يبرر ملكيته حتى يتأكد من تسديده كامل الثمن عند اقتنائه الأصل . هذا الدليل يكون في العادة عبارة عن فاتورة سلمها البائع أو المورد الأصلي ، لمقتني ذلك الأصل ، والمؤجر عندما يطلب هذه الفاتورة فهو يتحرى عدم وجود أي تحفظ محتمل بالنسبة للملكية وما إذا كان الأصل قد سدد ثمنه بالكامل .

والمؤجر الذي يتمتع بميزة استرجاع (حسم) مبلغ الرسم على القيمة المضافة (T.V.A) يشترط أن تكون فواتير شراء الأصول تتضمن السعر خارج الرسم (HT) ، والسعر بكامل الرسم (TTC) ، والقيمة المضافة (T.V.A) .

---

(1) FREDERIC PELTIER : op.cit,p.138
(2) PHILIPE MAULAURIE & LAURENT AYNES : op. cit, p 417.

فلا يقوم إذن بممارسة هذه العمليات سوى الزبائن الذين يسترجعون هم أنفسهم مبلغ الرسم على القيمة المضافة .

أما الزبائن الذين لا يسترجعون الرسم على القيمة المضافة، لا يمكنهم القيام " بالاعتماد الإيجاري اللاحق" وهذا ما يؤدي إلى استبعاد أعضاء العديد من المهن الحرة[1].

* إن هذا الصنف خاصة (الاعتماد الإيجاري اللاحق) يسمح للمستأجر الذي يتجنب البنوك والتعامل بالقروض خوفاً من الوقوع في **الرِّبَا** ، يمكنه بالتالي من تعبئة أصوله المستثمرة ، والحصول على السيولة النقدية مقابل دفعه إيجاراً دورياً ، وعندما تتحسن ظروفه المالية يشتري من جديد تلك الأصول[2] .

* من مميزاته أيضا انه يسمح لبعض المشروعات أن تتصدى لحاجة طارئة وغير متوقعة بعد أن تكون قد ضَبَطَتْ ميزانيتَها و استعملت أموالها الخاصة في التجهيز أثناء السنة الجارية ، وقبل غلق الميزانية لتلك السنة تظهر لها حاجات ماسة ، فتلجأ إلى هذا الصنف (lease-back) للحصول على الأموال اللازمة لاقتنائها وتُصَحح اختيارها[3] .

بالإضافة إلى الصنفين السابقين ، ظهر صنف ثالث ، يعتبر مشتقا من الصنف الثاني، أتناوله في الفرع الموالي .

الفرع الثالث : الاعتماد الإيجاري المرتد (CREDET-BAIL ADOSSE)

هذه العملية تتم على النحو التالي : يقوم منتج ببيع إنتاجه إلى شركة اعتماد إيجاري التي تترك هذا الإنتاج (المبيع) لديه (البائع) ، لاستعماله والانتفاع به وذلك عن طريق عقد اعتماد إيجاري يتضمن تخويله إعادة تأجيره لزبائنه ، سواء بإيجار تقليدي أو بإيجار مع إمكانيات تملك ذلك الأصل ، فيكون البائع أو المنتج في مركز المستأجر الأصلي أي المستفيــد والمؤجر من الباطن في آن واحد[4] ، ويتضمن العقد

---

[1] Alain Maheu et Christian Maige: op, cit , p.51

[2] يري الدكتور صخر أحمد الخصاونة أن الضوابط الشرعية للتعامل في التأجير التمويلي (الاعتماد الإيجاري) أنه إذا أخذنا برأي الفقه الإسلامي في أن تكون السلعة مملوكة ومقبوضة للمؤسسة وقت التعاقد فإننا نطوي بذلك ونختصر بعضا من التصرفات التي تجتمع في هذا العقد حسب صورته القانونية ، وهي عقد التوكيل ، وعقد التوريد ، والوعد .

[3] Alain Maheu et Christian Maige: op, cit , p.67

[4] د. علي جمال عوض ، عمليات البنوك من الواجهة القانونية ، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية ج. 118 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 81 بند 554 .

الذي يربطه بشركة الاعتماد الإيجاري مدة غير قابلة للإلغاء ، يُلزم خلالها المستفيد بأداء دفعات نقدية إلى شركة الاعتماد الإيجاري ، كما يكون له تملك تلك الأصول في نهاية مدة الإيجار .

ويلاحظ أن المستعمل النهائي أي المستأجر من الباطن لا يعلم أن المتعامل معه ليس مالكا للأصل المؤجر ، فهو لا يعرف المالك الحقيقي [1] ، والفائدة الأساسية من هـــذه العملية هي أنها تسمح للمنتج أو المورد بتعديل ميزانيته ، أي حصوله على السيولة النقدية اللازمة له ، فيتفادى العجز في دفع ديونه والتخلص من الوقوع في الإفلاس .

بالإضافة إلى ذلك يتميز **الاعتماد الإيجاري المرتد** بأنه وسيلة تيسير تسويق المعــدات والتجهيزات عن طريق تأجيرها ، فيأمن المنتج أو المورد عبء بقائها في مخازنه مدة طويلة ضمن أصوله[2] .

خلاصـــــــــــة

يستخلص مما تقدم صعوبة إيجاد تعريف فقهي شامل لعقد الاعتماد الإيجاري ، لذلك تولى المشرع الجزائري وضع تعريف له على غرار كل الدول التي عرفت العمل بهذه التقنية ، غير أنه يلاحظ عدم إجماعها على إطلاق مصطلح واحد للتعبير على مضمون هذا العقد . كما أن ذيوعه وانتشاره بوصفه وسيلة تمويل ، مرده إلى التقدم التكنولوجي المتسارع ، مما يحتم على المتعامل الاقتصادي استبدال الأصول القديمة بالحديثة لزيادة قدرة مشروعه التنافسية ، ويتحقق له ذلك عن طريق هذه التقنية . إذ تمكنه من استئجارها بدل تملكها ، والإبقاء على السيولة النقدية لحاجات حالة . كما يسمح بنقل التكنولوجيا من بلد لآخر عن طريق الاعتماد الإيجاري الدولي ، و يستخلص أيضا مدى التنوع الكبير في أصنافه ، وهي ميزة تجعله يستجيب إلى حاجات كثير من المتعاملين بالرغم من اختلاف نشاطاتهم .

---

[1] د. هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي– دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 77.

[2] Alain Maheu et Christian Maige: op,cit , p.51

الفصل الثاني : خصائص عقد الاعتماد الإيجاري ، وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة

إن عملية الاعتماد الإيجاري ، ومنذ ظهورها وانتشارها خاصة في فرنسا ومنها باقي الدول الأوروبية الأخرى أثارت غموضا حادا في طبيعتها القانونية . وذلك مرده إلى أن هذه العملية هل هي بيع ، أم إيجار ، أم وعد بالبيع من جانب واحد ، أم هي وكالة ، أم هي عبارة عن قرض ...؟ . أمام هذا التعدد من الأنظمة القانونية مجتمعة ، و متجاورة إلى حد الاختلاط والتشويش الذي من شانه أن يؤدي إلى فقدان خصوصية كل منها . فإنها مجتمعة ، تشكل كائنا مركبا متعدد العناصر ، يتمثل في الاعتماد الإيجاري .

اتفاقا ، تبقى طبيعته القانونية صعبة التحديد ، وكذلك صعب إدماجه ضمن النظام القانوني للالتزامات والحقوق العينية .

ولئن كان بعض الكتاب [1] لا يعطون أهمية للطبيعة القانونية للعملية طالما أنها تتعلق بعقد ، وأن هذا الأخير يحكمه مبدأ استقلال سلطان الإرادة ، الذي يترك فيه كامل الحرية للأطراف في تنظيم علاقاتهم التعاقدية كما يشاؤون ، فإن هذا الزعم ينبغي أن يؤخذ بتحفظ ولو في مجال تعاقدي محض . وأن تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري له غاية خاصة ، لاسيما عندما يتضمن هذا العقد نقائص وثغرات يجب سدها بموجب قواعد مكملة ، وأيضا عندما يكون هناك شك أو احتجاج أثناء تفسير الاتفاق ، أين يكون القاضي في حاجة إلى معرفة طبيعة العقد ، ليتمكن من تحديد الوصف الدقيق الذي يعكس النية الحقيقية للأطراف ، ولو كانت نيتهم مخفية وراء تصرف آخر ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن هذا التكييف ضروري لكشف مدى مخالفة اشتراطات الأطراف للقواعد الآمرة التي عليهم احترامها .

ونظرا للجدل الذي دار في فرنسا حول الطبيعة القانونية لهذه العملية لأسباب موضوعية وعملية في ذلك الوقت ، وبالتالي تعددت النظريات التي قيلت بشأنها ، فإنه لا جدوى من وراء بحث طبيعته القانونية ، طالما أن التشريع المقارن – ومنه التشريع

---

[1] CALAIS - AULOY .cité par LEILA ZOUHRY : op. Cit , p.18 . ainsi que par IYADH B'CHIR : op. Cit , p.81.

الجزائري – قد استفاد من النقاشات الحاصلة ، واضعا حدا للجدل الدائر وقتئذ ، وذلك بوضعه نظاما قانونيا خاصا لهذا العقد ، حاسما بذلك طبيعته القانونية ، وعليه أكتفي بالتعرض إلى خصائصه (في مبحث أول) ، وإلى تمييزه عن التصرفات قريبة الشبه به (في مبحث ثان) .

المبحـــث الأول : خصائـــص عقـــد الاعتمـــاد الإيجـــاري

في جميع أصناف الاعتماد الإيجاري التي سبقت الإشارة إليها تبين أن الاعتماد الإيجاري هو العقد الذي يمكن المستأجر من حق الاستعمال و الانتفاع بالمعقود عليه خلال مدة محددة ، مقابل تسديده بدل إيجار متفق عليه . غير أن تحويل الالتزامات والمخاطر ، و طبيعة محل العقد ، ومآله في نهاية مدة العقد ، هي التي تميز صنفا معينا عن الآخر ، يضاف إلى ذلك أن المشرع قد افرد نصوصا لتمييز هذا العقد ، وهو ما أتناوله من خلال هذه المطالب .

المطلـــب الأول : الخاصيـــة التجاريـــة

نصت على هذه الخاصية الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر 96–09 بقولها:

" يعتبر الاعتماد الإيجاري ، موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية ... "

معنى ذلك أن العملية بالنسبة للمؤجر – الذي لا يمكن أن يكون إلا بنكا ، أو مؤسسة مالية ، أو شركة اعتماد إيجاري – هي عملية تجارية ليس فقط بموجب هذه المادة ، وإنما هي عملية تجارية بحسب الشكل ، طبقا للمادة الثالثة من القانون التجاري[1] ، ذلك أن هؤلاء القائمين بالاعتماد الإيجاري هم قطعا شركات تجارية[2] .

أما بالنسبة للطرف الثاني في العقد وهو المستأجر أو المتعامل الاقتصادي ، فينبغي التمييز بين حالتين :

– حالة كونه يتمتع بصفة التاجر ، سواء بحسب الشكل ، طبقا للمادة الثالثة من القانون التجاري سابقة الذكر ، أو بحسب موضوع العملية ، التي يحترف القيام بها على

[1] المادة 3 من القانون التجاري : " يعد عملا تجاريا بحسب شكله : ...– الشركة التجارية ... "

[2] سأعود إلى تفصيل ذلك عند التطرق لأطراف العقد .

سبيل المقاولة ، طبقا للمادة الثانية من القانون التجاري . فإن جميع العقود التي يبرمها المستأجر لخدمة حرفته التجارية ، يعتبر عملا تجاريا بالتبعية ، وعلى هذا الأساس يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري عملا تجاريا بالتبعية .

– وحالة كونه لا يتمتع بصفة التاجر ، كأصحاب المهن الحرة مثل : الموثقين ، والمحامين ، والأطباء ، والمزارعين ،... وغيرهم من الطوائف الأخرى ، التي يجوز لها إبرام عقود الاعتماد الإيجاري ، فإن العقد لا يكسبها صفة التاجر ، بل يعد عملا مدنيا . وفي هذه الحالة يكون العقد ، عملا مختلطا ، أي عملا تجاريا بالنسبة للمؤجر ، ومدنيا بالنسبة للمستأجر . وبالنتيجة يخضع للنظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة[1].

ويكتسي هذا التمييز أهميته العملية في طرق الإثبات في المواد التجارية والمدنية .

المطلـــب الثانـــي : الخاصيـــة الماليـــة

نصت على ذلك أيضا ، الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر 96–09 بقولها :

" يعتبر الاعتماد الايجاري ، موضوع هذا الأمر ، ...عملية مالية "

إن مالية هذا العقد تستشف من الشق الأول للمصطلح المركب " الاعتماد الإيجاري " ، فالاعتماد هو قرض (متوسط أو طويل المدى) ، وهذا الأخير يقوم على الائتمان ، لذلك حرس المشرع على تضييق مجال القائمين بها ، بحصرهم في البنوك ، والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري دون سواها ، و إخضاعهم جميعا إلى قواعد صارمة ، تستمد أحكامها من القانون المصرفي ، وبإخضاعها له تستفيد من الامتيازات ، وتتقيد ببعض القيود التي يفرضها عليها .

ومن هذه الامتيازات ، أنها تستطيع الدخول للسوق المالية لإعادة تمويلها ، أي حصولها على موارد مالية في شكل قروض – غير أنها قد تمنع في بعض الحالات من النداء للادخار العام – .

وكذلك الحصول على المعلومات اللازمة عن العملاء سيئي السمعة في السوق من الجهات المتخصصة[2] .

---

[1] د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 44 و 45.

[2] Chambre Nationale Des Conseillers Financiers (CNCF) :op. Cit. P.23

ومن القيود التي تلزم بها ، أن تخضع لمراقبة السلطة النقدية ، وبذلك تستطيع السلطة العامة الوقوف على حجم نشاطها ، وتحديد مركزها على وجه الدقة . كما يجب أن تخضع كذلك لاحترام القواعد الأخلاقية المرتبطة بأهمية المهنة ، ومد السلطات المختصة دوريا بالمعلومات المتعلقة بنشاطها ، فضلا على وجوب مراعاة التسيير الدقيق والحذر. وأخيرا احترام القواعد البنائية والشرعية ، مثل الحصول على الاعتماد ، والخضوع لمراقبة محافظ الحسابات[1] ...

والسر في إخضاع القائمين بالاعتماد الإيجاري للنظام القانوني للبنوك والمؤسسات المالية ، يعود كما قال الفقيه الدكتور هاني محمد دويدار : " كان بمثابة توفيقا بين مصالح هذه المنشآت ومصالح الدولة الفرنسية . ويترجم ذلك بالمزايا التي يمنحها النظام القانوني للبنوك والمؤسسات المالية إلى منشآت التأجير التمويلي وما يفرضها عليها من قيود تتحقق بها رقابة الدولة على نشاطها " [2] .

إن مالية عقد الاعتماد الإيجاري تنعكس على مدة العقد ، وعلى تحديد بدلات الإيجار ، التي يدفعها المستأجر دوريا للمؤجر ، فالمدة تكون معادلة تقريبا للعمر الافتراضي للأصل المؤجر ، لأن هذه المدة لازمة لاسترجاع المؤجر أمواله ، التي أنفقها بغرض شراء ، أو بناء الأصل المؤجر ، مضافا إليه المصاريف ، وهامش ربح . وهذه كلها تؤخذ في الاعتبار عند تحديد قيمة الأقساط ، التي يلزم المستأجر بدفعها دوريا كبدلات إيجار ، ولذلك غالبا ما تكون مرتفعة[3] .

و أرى أن هذا أحد عيوب الاعتماد الإيجاري ، لكونه مكلفا .

كما تتجلى الطبيعة المالية لهذا العقد ، في جعل المدة غير قابلة للإلغاء ، بهدف التنفيذ الكامل للعقد من قبل المستأجر ، ولتحقيق ذلك غالبا ما يتضمن العقد شرطا جزائيا ، يكون بموجبه المستأجر المخل بالتزاماته ملزما بدفع جميع الأقساط المستحقة غير المسددة ، والأقساط المتبقية أي التي لم يحن أجلها بعد[4] .

---

[1] JAQUES COILLOT : op. cit ps.195-197

[2] د. هاني محمد دويدار ، النظام القاوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 122

[3] Danièle Crémieux - Israel , op. Cit .p .14 et 15

[4] د. العقيد القيم طلال المهتار : البند الجزائي في القانون المدني ، أطروحة الدكتوراه الجامعية ، جامعة باريس للحقوق والاقتصاد والعلوم الاجتماعية 1974 غير منشورة، ص234 .

وشعورا من المشرع الجزائري بأهمية وخاصية مالية الاعتماد الإيجاري ، وأمام اتساع دائرة العمليات المالية ، فقد اعتبره " عملية قرض " بالنص على ذلك في صدر المادة الثانية من الأمر 96-09 ، بقوله " تعتبر عمليات الاعتماد الايجاري عمليات قرض..." ، كما عرفت المادة 68 من قانون النقد والقرض عملية القرض بقولها :

" يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر ، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع ..."

وهذا التعريف ينطبق على عقد الاعتماد الإيجاري ، فنجد فيه المؤجر هو من يضع تحت تصرف المستأجر أموالا عينية أي أصولا (منقولة أو عقارية أو محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية) في شكل إيجار ، لمدة معينة ، مقابل تلقيه عوضا يتمثل في بدلات الإيجار .

فبالنسبة للمؤجر ، فالعملية تمثل ائتمانا ، فهي شبيهة بالقرض ، ولهذا السبب عرف الاعتماد الإيجاري بأنه (عملية ائتمان مضمونة بحق ملكية)[1] .

وهناك من ذهب إلى اعتبار الاعتماد الإيجاري عبارة عن " ائتمان سلبي" [2] ، ففي المعاملات التجارية تكون النقود هي المكافئ العام للسلع ، وعليه يمكن أن يتخذ القرض النقدي شكل المبادلة السلعية . وبعبارة أخرى ، يمكن اعتبار وضع سلعة تحت تصرف الغير ، منحا للائتمان بصورة غير مباشرة . وهو ما يتحقق في الاعتماد الإيجاري ، إذ يسمح الإيجار فيه بمنح ائتمان سلبي إلى المستأجر . ويقصد بالائتمان السلبي إزالة الحاجة إلى النقود عن طريق توفير السلعة ، خلافا للائتمان الإيجابي الذي يشبع الحاجة إلى النقود. ويشير الباحث نفسه إلى أهمية التفرقة بين الائتمان الإيجابي والائتمان السلبي من الوجهة القانونية . ذلك أن مانح الائتمان في الحالة الأخيرة ، لا يظهر كدائن للمبلغ النقدي المقرض ، ولكنه يصبح مالكا للسلعة التي وضعت تحت تصرف المستأجر ، مما يسمح لحق الملكية بأن يلعب دوره كضمان ضد مخاطر هذا الأخير .

إن هذا المفهوم يتجلى أكثر عندما نعرض لعملية الاعتماد الإيجاري اللاحق – التي سبق بيانها – ، ففي هذا الصنف ، يقوم المؤجر بمنح أصل في شكل إيجار للشخص الذي

---

(1) MARIO GIOVALONI : op, cit. p 21

(2) د. هاني محمد دويدار ، النظام القاوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 650 .

اشتراه منه (أي من قام ببيعه له) . فالاعتماد الإيجاري اللاحق يلعب نفس الدور الذي يلعبه الاعتماد الإيجاري العادي ، أي دور ائتمان (قرض) ، لكن له هدف تزويد المستأجر بأموال سائلة أي نقود – هي ثمن بيع الأصل – ، وليس مده بأموال عينية . فمن هذه الناحية يعتبر الاعتماد الإيجاري عملية قرض ، وليس قرضا[1] .

المطلـــب الثالـــث : خاصيـــة التمويـــل

بالنسبة للمستأجر ، فالعملية تمثل طريقة تمويل لاستثمارات منتجة ، منقولة أو عقارية[2] ، لكون هدفه ليس الحصول على الانتفاع لمدة طويلة أو قصيرة لأصل معروض في سوق الإيجارات ، وإنما يهدف إلى استثمار محدد يوافق حاجاته الخاصة ، ففي شروط شبيهة بالحصول على استثمارات بهذا المعنى ، يمثل الاعتماد الإيجاري بديلا بالنسبة لطرق التمويل التقليدية ، لاستعمال أموال خاصة ، أو السعي للاقتراض[3] ، أو كليهما معا .

والمؤجر كذلك ، لا يقوم بشراء أو بناء الأصل المؤجر ، بغرض تأجيره ، دون أن يكون له مستأجر ، وإنما يقوم بشراء هذا الأصل أو بنائه بطلب من المستأجر طبقا للمواصفات والشروط التي تناسب هذا الأخير ، ثم يتولى المؤجر تمويل عملية الشراء أو البناء ، أي دفع الثمن ، مقابل حصوله على أجرة يراعى في تقديرها حصول المؤجر على استثماره في هذا المجال ، مع فرض كافة الضمانات التي تحقق له ذلك[4] .

كما أن المستأجر قد يهدف من هذا التمويل ، إما بغرض اكتساب ملكية ، وإما بغرض الاستعمال . وهو ما نصت عليه المادة الثانية من الأمر 96–09 بقولها :

---

[1] إذا كانت عملية الاعتماد الإيجاري اللاحق تربط بين شخصين فقط حيث يكون المستأجر هو نفسه البائع، فإن الأمر يختلف في عملية الاعتماد الإيجاري العادي ، حيث يكون البائع شخصا ثالثا ، ولذلك وجب التمييز بين عملية الاعتماد الإيجاري (opération de crédit-bail) وعقد الاعتماد الإيجاري بالمعنى الدقيق (contrat de crédit-bail) الذي ما هو في الواقع إلا عنصرا من الأولى . فعملية الاعتماد الإيجاري تتضمن عقدين متميزين :
– عقد بيع أو عقد مقاولة ، يبرم بين المؤجر (شركة اعتماد إيجاري ، أو بنك ، أو مؤسسة مالية) والبائع (المورد أو المنتج) أو المقاول .
– عقد الاعتماد الإيجاري بالمعنى الدقيق ، يبرم بين المؤجر و زبونه (المستأجر) .
فالعملية ، تضم ثلاثة أشخاص ، ليسوا مرتبطين مباشرة فيما بينهم ، فلا توجد علاقة تعاقدية مباشرة بين المستأجر والبائع ، والمؤجر هو إذن المفصل الذي يربط بينهما ، لأنه طرف في كلا العقدين .

[2] MARIO GIOVALONI : op, cit. p20

[3] LEILA ZOUHRY : op. Cit , p.15

[4] د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 37 و 38 .

" تعتبر عمليات الاعتماد الايجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه ، أو استعمالها..." .

الفــرع الأول : تمويل اقتناء الأصل

يتحقق ذلك في الاعتماد الإيجاري المالي حسب مفهوم الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر 96–09 ، حيث يتمتع المستأجر في هذا الصنف بحق خيار الشراء . وليس معنى ذلك أن المستأجر يقتني الأصل عن طريق الاعتماد الإيجاري منذ الوهلة الأولى لإبرام العقد ، لأن ذلك غير ممكن ، فخيار الشراء متروك للمستأجر يبديه في نهاية العقد ، ومتى وصل العقد إلى نهايته ، و أبدى المستأجر رغبته في اقتناء الأصل ، يكون عندها الاعتماد الإيجاري وسيلة لذلك .

الفــرع الثاني : تمويل استعمال الأصل

و يتحقق ذلك في عقد الاعتماد الإيجاري العملي ، حسب مفهوم الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر 96–09 ، ففي هذا الصنف ، يكتفي المستأجر باستعمال الأصل ورده في نهاية العقد ، دون أن يكون له حق شرائه . ولذلك فمدة الإيجار تكون قصيرة مقارنة بالصنف السابق .

المطلــب الرابــع : خاصيــة الاعتبار الشخصي

الاعتماد الإيجاري، يظهر من تسميته مفهوم الائتمان، الذي هو مسألة شخصية [1] ، يعطى بصورة عامة لشخص ذي ذمة ، يتمتع بالثقة ، ويعلم جيدا أن عليه ألا يفقدها ، وعليه أن يفي في الوقت المناسب ، بكل التزاماته التي تعهد بها . لذلك يطالب المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري من المستأجر تقديم أوراق ومستندات متعلقة بنشاطه للتأكد من توافر دواعي الثقة فيه ، لاسيما التزاماته الضريبية ، ومدى وفائه بديونه . فإذا تبين أنه أهلا لذلك ، أجابه لطلبه الرامي إلى توفير الأموال اللازمة لتمويل الأصول التي يرغب فيها المستأجر ، و إذا رأى أنه عكس ذلك ، رفض سماع طلبه ، تفاديا لولوجه في علاقة ستكون نهايتها منازعات هو في غنى عنها .

---

[1] Christian Gavalda et Daniel Crémieux-Israël :Crédit-Bail Mobilier, régime juridique et financier , jcp , BANQUE ET CREDIT , FASC.641 2,1988, P23.

ويظهر الاعتبار الشخصي جليا في أحكام عقد الاعتماد الإيجاري – التي سيأتي تفصيلها لاحقا – ، ومنها على سبيل المثال التزام المستأجر بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر[1].

المطلـــب الخامـــس : خاصيـــة الذاتيـــة والإستقلالية

سبق أن ذكرت ، أن تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد من العقود ، مهم للغاية ، فمن جهة ، تتحدد القواعد القانونية الواجب إعمالها عند سكوت الأطراف ، وتتحدد كذلك الجهة القضائية المختصة بفض النزاع ، ومن جهة ثانية ، يسهل معرفة ما إذا كان الأطراف قد خالفوا باتفاقهم نصوصا آمرة أم لا .

وقد سبق القول كذلك ، أن الاعتماد الإيجاري ، بقي زمنا طويلا يتلمس صيغته على الصعيد القانوني ، لا سيما في فرنسا .

و المشرع الجزائري كغيره من المشرعين الذين جاؤوا لاحقا ، وضع حدا للجدل الذي دار حول طبيعته القانونية ، وذلك بعد أن نظمه بموجب نظام قانوني خاص (الأمر 96–09) وأصبح بذلك أحد العقود المسماة ، له ذاتيته الخاصة .

وقطعا لأي جدل حول طبيعته ، نص في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الأمر موضوع هذه الدراسة بأنه : " ... تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر" . إذ في هذه الفقرة ، اعتبره المشرع قائما على عقد إيجار ، غير أنه إيجارا من طبيعة خاصة ، نظرا لاستخدامه في أغراض مغايرة للمألوف في عقد الإيجار العادي . ولذا جاء تنظيمه بقواعد وأحكام خاصة [2] . و لتوضيح الطبيعة الخاصة لهذا العقد ، واختلافه عن الإيجار العادي ، فقد نص في المادة 37 من هذا الأمر على : " إن الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة ، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الايجاري و في حالة سكوت العقد ، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار ،

---

[1] نصت المادة 10/39 من الأمر 96–09 على أنه "... الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع و عدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر..."

[2] د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 40 .

إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الايجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر " .

لذلك قيل : " الاعتماد الإيجاري هو تقنية قانونية في خدمة حاجة اقتصادية "[1] .

تقنية قانونية : تظهر في شكل عقد إيجار ، أي يستخدم الإيجار قالبا قانونيا للتعبير عنها .

حاجة اقتصادية : أي الحاجة للقرض .

بالإضافة إلى ذلك ، فقد خفف عناء البحث في عناصر تكييف العقد بتخصيصه فصلا كاملا للتكييف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري . فنص في المادة العاشرة من نفس الأمر على أنه : " لا يمكن أن يدعى العقد الايجاري كذلك [2] ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه :

– يضمن للمستأجر الاستعمال و الانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا و بسعر محدد مسبقا ، و كأنه صاحب ملكية هذا الأصل .

– يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى " الفترة غير القابلة للإلغاء " لا يمكن خلالها ، إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

– يسمح للمستأجر ، في حالة الاعتماد الايجاري المالي فقط ، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها ، في حالة ما إذا يقرر مزاولة حق الخيار بالشراء ، دون أن يحد من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة و مقابل قبض إيجار يتفق عليه ، و لا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار" .

يتضح مما تقدم أن عقد الاعتماد الإيجاري عقد مسمى ، له خصوصياته التي تميزه ، بالرغم من وجود بعض أوجه الشبه بينه وبين بعض التصرفات الأخرى ، وهو ما سأحاول رفع اللبس بشأنه في المبحث التالي .

---

[1] J.CALAIS : nov DALLOZ, D BANCAIRE , p. 573

[2] الترجمة سيئة وناقصة ، والمفروض أن تأت مطابقة للنص بالفرنسة. "Le contrat de crédit -bail ,ne peut être qualifié"

المبحـــث الثانـــي : تمييـــز عقـــد الاعتماد الإيجاري عـــن غيره من العقود المشابهة

إذا نظرنا إلى عقد الاعتماد الإيجاري من الناحية الاقتصادية فقط ، فإنه يبدو لنا شبيها بالبيوع الائتمانية التي يأتي على رأسها البيع بالتقسيط (مطلب أول) .

وإذا نظرنا إليه من حيث المحل ، لوجدناه من العقود التي ترد على المنفعة ، أي ترد على الانتفاع بالشيء ، وفي هذا يتشابه مع عقد الإيجار البسيط للأشياء (مطلب ثان).

أما إذا نظرنا إليه من حيث إمكانية تملك المستأجر للشيء المؤجر عند انتهاء العقد ، ألفيناه يتشابه مع الإيجار المملك ، أو البيع بالإيجار في مصطلح المشرع الجزائري[1] (مطلب ثالث) .

المطلـــب الأول : عقـــد الاعتماد الإيجاري والبيـــع بالتقسيط

من المعروف أن عقد البيع بوجه عام فوري التنفيذ ، بمعنى أنه مرتب لآثاره بمجرد انعقاده صحيحا ، مستوفيا لأركانه وشروطه ، فيلتزم فيه البائع بتسليم المبيع ، ويلتزم المشتري بسداد الثمن .

غير انه لا يوجد ما يمنع أطراف العقد من الاتفاق على تأجيل تنفيذ بعض آثاره ، فيصبح بذلك عقدا مؤجل التنفيذ ، يدخل الزمن عنصرا فيه [2] . وتظهر نتيجة ذلك أهمية الائتمان الذي لا يخلو من المخاطر ، خاصة في مواجهة البادئ بالتنفيذ ، الذي قد يكون هو المشترى ، عندما يبادر بتسديد الثمن قبل حصوله على المبيع . و قد يكون البائع هو من سلم المبيع دون الحصول على الثمن بعضه أو كله ، كالبيع بالتقسيط ، الذي يعرف بأنه :

---

[1] ورد في المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 (الجريدة الرسمية ، العدد 25 بتاريخ 29 أفريل 2001) الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ، ابتداء من عنوانه و فصوله ومواده ، استعمل المشرع مصطلح (البيع بالإيجار) للدلالة على المصطلح المقابل في اللغة الأجنبية (LOCATION-VENTE) ويضح من اسم هذا القانون أنه نظام خاص متميز عن البيع الإيجاري وعن الاعتماد الإيجاري .

[2] د.إبراهيم سوقي أبو الليل : البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى ، مطبوعات جامعة الكويت ، ط1 ، 1984 ، ص 5 .

(البيع الذي يكون سداد الثمن فيه مجزأ إلى عدة أقساط ، على أن يكون جزء من هذه الأقساط لاحقا على تسلم المشتري للمبيع[1]) .

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 363 من القانون المدني بقوله : " إذا كان ثمن البيع مؤجلا فإن للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع ...

وإذا وفى المشتري بجميع الأقساط يعتبر أن تملك المبيع من يوم البيع ... "

من خلال هذين التعريفين يتبين وجود أوجه شبه وأوجه اختلاف بين الاعتماد الإيجاري والبيع بالتقسيط .

إن الإمعان في التعريف الفقهي السابق ، يستنتج منه أنه اكتفى بذكر شرطين ، وهما : أن يكون الثمن مجزأ إلى أقساط ، وأن يكون على الأقل جزء من هذه الأقساط لاحقا على تسليم المبيع . وأعيب على هذا التعريف أنه لم يتطرق إلى زمن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري . وهو ما تداركه المشرع الجزائري في النص المذكور . ذلك بأنه بيع موقوف على شرط تسديد جميع الأقساط ، ومتى تحقق ذلك ، انتقلت الملكية بأثر رجعي من تاريخ إبرام التصرف .

فأوجه الشبه إذن بين الاعتماد الإيجاري والبيع بالتقسيط تتمثل في الآتي :

في كليهما تنتقل حيازة المعقود عليه إلى الطرف الآخر، ويتم الانتفاع به كصاحب ملكية ، بغض النظر عن سداد كامل الثمن .

كما يكون المقابل في كليهما مجزأ إلى أقساط دورية ، ومتى تم الوفاء بها كاملة ، انتقلت الملكية إلى الطرف الآخر[2] .

أما أوجه الاختلاف بينهما فهي :

ان المقابل في البيع بالتقسيط هو الثمن ، الذي يجزأ إلى دفعات تسمى أقساطا ، يلتزم المشتري بتسديدها حسب الاتفاق ، بينما حقيقة المقابل في عقد الاعتماد الإيجاري ،

---

[1] د.إبراهيم سوقي أبو الليل : مرجع سابق ، ص 20 .

[2] راجع في ذلك تفصيلا :

– الأستاذان : كاوجة محمد الصغير و قاسم مولود : " مقاربة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى " . مداخلة ألقيت بالملتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع والآفاق يومي 07 و 08 فيفري 2006 جامعة ورقلة – كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، غير مطبوعة .

– وكذلك : د.إبراهيم سوقي أبو الليل : مرجع سابق ، ص 19 إلى 24 .

هو مجموع المال المستثمر من قبل المؤجر لشراء الأصل المراد تأجيره ، مضاف إليه الفوائد والمصاريف التي تبررها عملية القرض ، والمعبر عنها قانونا ببدلات الإيجار .

ومن أوجه الاختلاف بينهما كذلك ، أن الأجل الممنوح للمشتري في البيع بالتقسيط متروك لإرادة الطرفين ، ويتوقف أمده على مدى ملاءة المشترى وقدرته على الوفاء من عدمه .

في حين يكون الأجل في عقد الاعتماد الإيجاري ، ولو أنه يبدو ظاهريا متروك لحرية الأطراف ، إلا أن حقيقة تحديد أجل الوفاء بكامل الأقساط ، يحكمه مبدأ مدة إهلاك المال المستثمر ، الذي يحتم على المؤجر الأخذ بعين الاعتبار ربط مدة الوفاء بجميع الأقساط بالعمر الافتراضي للأصل المؤجر .

وأخيرا ، فإن أهم أوجه الاختلاف بينهما ، يتمثل في انتقال الملكية ، بحيث تنتقل في البيع بالتقسيط بأثر رجعي من تاريخ إبرام عقد البيع وتسديد آخر قسط . بينما تنتقل الملكية في عقد الاعتماد الإيجاري المالي فقط ، من تاريخ إبداء المستأجر رغبته في الشراء ، وسداد كامل الثمن المتفق عليه مسبقا[1] .

المطلـــب الثانـــي : الاعتمـــاد الإيجاري والإيجـــار البسيط

لم يتصد المشرع الجزائري لتعريف عقد الإيجار في القانون المدني ، على خلاف التشريعات العربية[2] ، ومنهم المشرع المصري ، الذي عرفه في المادة 558 من القانون المدني بأنه :

" عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ".

---

[1] راجع في ذلك تفصيلا :

- د. العقيد القيم طلال المهتار : مرجع سابق ص 245 و 246 .
- د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 48 .

[2] المادة 526 من التقنين المدني السوري ، والماد 557 من التقنين المدني الليبي ، والمادة 523 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، والمادة 727 من تقنين الالتزامات والعقود التونسي ...(د. سليمان مرقس : شرح القانون المدني ، عقد الإيجار ، مؤسسة روز اليوسف ، المجلد 2 ط 4 ، 1985 ، ص 23).

باستقراء هذا التعريف ، وغيره من التعريفات الأخرى غير المذكورة ، نجد أنها حددت عناصر عقد الإيجار ، التي لا تخرج عن كونها : طرفا العقد هما المؤجر والمستأجر ، يرد على الانتفاع بالشيء ، لمدة معينة ، وبمقابل معلوم .

وفي هذا يتشابه الاعتماد الإيجاري مع عقد الإيجار البسيط للأشياء ، لاسيما مع عقد الاعتماد الإيجاري العملي .

ولعل هذا التشابه الكبير ، والتداخل بين عناصر العقدين ، هو ما دفع بالبعض في بداية الأمر ، إلى اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري ، إيجارا ماليا ، أصل له بعض الفقه الفرنسي نظرية كاملة ، عرفت بنظرية الإيجار المالي[1] .

يضاف إلى ذلك أن وجه التشابه جاء أساسا نتيجة استعارة الاعتماد الإيجاري لقالب قانوني هو قالب الإيجار ، إلا أنه لا يعبر عنه بدقة ، لطغيان الجانب الائتماني على عقد الاعتماد الإيجاري .

أما أوجه الاختلاف بين العقدين ، فيتلخص أهمها في الآتي :

بالنسبة لأطراف العقد :

فقد جاء ذكر المؤجر في المادة الأولى من الأمر 96-09 على سبيل الحصر ، إذ لا يمكن لأي شخص آخر عدا البنوك و المؤسسات المالية و شركات التأجير المؤهلة قانونا و المعتمدة صراحة بهذه الصفة ، القيام بعملية الاعتماد الايجاري ، في حين يكون المؤجر في عقد الإيجار البسيط أي شخص يملك شيئا ويريد تأجيره . و نفس الحكم بالنسبة للمستأجر ، ففي الإيجار البسيط ، يكون المستأجر أي شخص دون تحديد ، أما في الاعتماد الإيجاري فإن المستأجر هو المتعامل الاقتصادي بمفهوم المادة الأولى من الأمر 96-09 الذي يستأجر الأصل في إطار الاعتماد الإيجاري لنشاطه المهني .

بالنسبة لبدلات الإيجار ، فإنها – غالبا – تكون ذات قيمة عالية في عقد الاعتماد الإيجاري عن مثيلتها في عقد الإيجار البسيط[2]، وأن هذا الارتفاع تبرره عملية القرض[3] التي تميز عقد الاعتماد الإيجاري .

---

[1] أنظر في ذلك : د. هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص 586 وما بعدها.

[2] د.إبراهيم سوقي أبو الليل : مرجع سابق ، ص39 .

[3] الأستاذان . كاوجة محمد الصغير و قاسم مولود : مرجع سابق .

من ناحية أخرى فإن مدة العقد في الإيجار البسيط قد تكون قصيرة أو طويلة بحسب اتفاق الأطراف . غير أنها في عقد الاعتماد الإيجاري غالبا تكون طويلة أو متوسطة ، بحسب طبيعة الأصل المؤجر . و العقد خاضع للإشهار في النوع الثاني بموجب نص المادة السادسة من الأمر 96-09 " تخضع عمليات الاعتماد الايجاري إلى إشهار ..." ، في حين لا يشترط إشهار عقد الإيجار البسيط ، إلا إذا تجاوزت مدته اثنتا عشر سنة كاملة ، وكان محله عقارا[1] .

وأخيرا ، فإنه في الاعتماد الإيجاري المالي ، يمنح المستأجر الخيارات الثلاثة المذكورة سالفا ، وأهمها إعطاء حق الخيار بالشراء للمستأجر ، عند انتهاء العقد ، مع وجوب أن يشير العقد تحت طائلة فقد هذه الصفة ، إلى هذا الحق ، و كذا إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر [2] ، ولا شيء من هذا القبيل في عقد الإيجار البسيط .

المطلب الثالث : الاعتماد الإيجاري والبيع الإيجاري

نكون بصدد بيع إيجاري عندما يتفق شخص مع آخر على أن يؤجره شيئا معينا في مقابل أجرة معينة وعلى أن يتملك المستأجر الشيء المؤجر بعد وفائه لعدد معين من أقساط الأجرة[3].

أو في تعريف آخر ، هو عبارة عن " اتفاق المتعاقدين على إعطاء وصف الإيجار لعقدهما ، ويتفقان على أن يقوم المستأجر بدفع الأجرة لمدة معينة ، فإذا أوفى المستأجر بالأجرة ، انقلب الإيجار بيعا وتعتبر الأجرة التي دفعت بمثابة ثمن مدفوع على أقساط"[4].

---

(1) المادة 17 من الأمر رقم : 74/75 الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج ر رقم 30 لسنة 1975 .

(2) المادة 11 من الأمر 96-09 : "يجب أن يشير عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الايجاري المالي ، تحت طائلة فقد هذه الصفة ، إلى مدة الإيجار و مبلغ الإيجار و حق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد ، و كذا إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر "

(3) د.رمضان أبو السعود ، دروس في العقود المسماة "عقد البيع "، الدار الجامعية 1989 ، ص 24 .

(4) د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 46.

والغرض من إعطاء الأطراف هذا الوصف لاتفاقهم هو حماية البائع – الذي يبقى محتفظا بملكية المبيع طوال مدة الإيجار– من تصرف المستأجر في نقل ملكيته إلى الغير، و يعتبر هذا الأخير مبددا لملك الغير إذا تصرف وهو لا يزال مستأجرا أي قبل الوفاء بالثمن ، مع إمكانية استرداد المؤجر للمال المؤجر من يد المستأجر متى أخل هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية ، ويكون المؤجر في مأمن من شر إفلاس المستأجر ، إذ يسترد المال المؤجر من تفليسة المستأجر [1] . وأن هذا الأخير لا يمكنه استرداد المبالغ التي دفعها ، كونها دفعت مقابل انتفاعه بالمال المؤجر في حالة فسخ العقد .

ومن كل ما تقدم ، فإن العقدين يتشابهان في احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري ، والبائع بدوره يحتفظ بملكية المبيع طوال مدة العقد في البيع بالإيجار – على النحو الذي رأيناه – . وفي كليهما يدفع المستأجر الأقساط على سبيل الإيجار ، وأخيرا ، فإنهما يتفقان في طريقة نقل الملكية إلى المستأجر متى وفى هذا الأخير بجميع التزاماته .

ونجد هذه المعاني متضمنة في المادة 363 من القانون المدني بالنسبة للبيع بالإيجار[2]، ومختلف مواد الأمر 96–09 بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري .

ولعل أوجه الشبه هذه ، هي التي جعلت القضاء في بداية الأمر ، في كل من إيطاليا ، و بلجيكا ، لا يميز بينهما بسبب المنازعات المختلفة ، التي ترفع إليه ، معتبرا أن أحكام عقد البيع الإيجاري هي نفسها التي تنطبق على الليزينغ[3] .

وبقي القضاء على رأيه هذا ، إلى غاية 26 جوان 1964 ، تاريخ صدور الحكم الشهير عن المحكمة التجارية ب " لاروشيل– الفرنسية " (La ROCHELLE) ، التي استبعدت صراحة الخلط بين التشابه الواقع بين عقد الليزينغ وعقد البيع الإيجاري ، مؤسسة حكمها على : " أنه يتبين من المستندات والوقائع أن نية الفرقاء المشتركة كانت متجهة إلى تحقيق إيجار صرف للعتاد وليس إلى بيع – إيجاري ، وبناء عليه تكون ملكية

---

[1] أنظر في هذا المعنى : د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، البيع والمقايضة ، ج 4 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ص 178 .

[2] مع ملاحظة الفارق البعيد في مجال تطبيق ما تضمنته أحكام المادة 363 سابقة الذكر ، و أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01–105 ، المؤرخ في 23 أفريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك .

[3] MARIO GIOVALONI: op, cit .p .227

الآلات باقية للمؤجر (LOCAFRANCE) . وإذا ما بدا أن بدل الإيجار هو مرتفع ، بالنسبة لقيمة شراء العتاد ، فينبغي أن تراعى المنافع الاقتصادية و الضريبية الناتجة عن هذا النوع من العقود ، والتي تعيد شروط التأجير إلى نسب معقولة " .

وبعد صدور هذا الحكم ، بدأت تتضح الفروقات الموجودة بين عقد الاعتماد الإيجاري ، و البيوع الائتمانية الأخرى ، التي منها البيع الإيجاري، ودأبت المحاكم الفرنسية في تكريس هذه الفروق في أحكامها المختلفة[1] .

إن اجتهاد القضاء الفرنسي في وضع معيار لتمييز عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد البيع الإيجاري ، سهل لاحقا على المشرع الفرنسي وضع معايير أخرى للتفرقة ، منها :

أن يكون شراء الأصول أو تشييدها ، بغرض تأجيرها ، وبمفهوم المخالفة ، فإنه لا يعتبر اعتمادا ايجاريا ، تأجير الأصول المملوكة مسبقا للمؤجر ، ومتى قام بتأجيرها عد ذلك إيجارا بسيطا . وهو عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري والمصري[2].

أن يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري ، حق الخيارات الثلاثة لفائدة المستأجر في نهاية مدة العقد [3] . التي منها حق خيار الشراء المقرر للمستأجر ، و متى أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء ، انتقلت ملكية الأصل المؤجر إليه من هذا التاريخ – بعد الوفاء بكامل التزاماته – ، بينما ليس الأمر كذلك في البيع بالإيجار ، رغم انتهائه هو الآخر بتملك المستأجر الأصل المؤجر . ذلك أن هذا الأخير ، تنتقل فيه الملكية و بأثر رجعى من تاريخ إبرام عقد الإيجار ، و بمجرد تسديد آخر قسط .

وللتوضيح أكثر ، فإن عقد الاعتماد الإيجاري يتضمن وعدا بالبيع من جانب واحد ، فهو ملزم للمؤجر ، وغير ملزم للمستأجر . أما في عقد البيع الإيجاري ، فالعقد ملزم للجانبين . هذا في فرنسا ، وأرى أن الأمر لا يختلف عنه في الجزائر ما لم يتعلق الأمر بالاعتماد الإيجاري العملي .

هناك فرق جوهري آخر من حيث صفة المؤجر ، إذ يشترط الأمر 96–09 أن يكون المؤجر أحد ثلاثة (البنك ، المؤسسة المالية ، شركة اعتماد إيجاري) ، في حين لا يوجد ما يمنع أن يمارس الشخص الطبيعي أو المعنوي البيع الإيجاري .

---

[1] تفصيلا ارجع إلى : د. العقيد القيم طلال المهتار : مرجع سابق ، ص246 إلى 255 .
[2] المواد 7 ، 8 ، و 9 من الأمر 96–09 ، والمادة 2 من القانون 95 لسنة 1995 المصري لم تشترط ذلك .
[3] أرجع إلى ذاتية عقد الاعتماد الإيجاري واستقلاله ، من هذا البحث .

خلاصـــــــــــة

نخلص مما تقدم ، أن عقد الاعتماد الإيجاري ، هو عقد مسمى ، له ذاتيته
و استقلاليته ، بالرغم من التشابه الموجود بينه و بين أنظمة قانونية أخرى ، وأن إلباسه قالب الإيجار لا يفقده استقلاليته ، بحيث تكون قواعد القانون المدني في مجال الإيجار هي المطبقة ما لم يوجد استثناءات منصوص عليها في الأمر 96-09 ، وما لم تتعارض أحكام القانون المدني مع طبيعته ، باعتباره كعملية قرض تقوم على الائتمان . لذلك حرس المشرع على تضييق مجال القائمين بها ، بحصرهم في البنوك ، والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري دون سواها ، و إخضاعهم جميعا إلى قواعد قانون النقد والقرض التي تتميز بقواعد صارمة ، كالخضوع لرقابة السلطة النقدية ، والحصول على الاعتماد .

البـــاب الثانـــي : أحكـــام عقـــــد الاعتماد الإيجاري

عقد الاعتماد الإيجاري كغيره من العقود ، يمر بصورة عامة بمراحل متتالية هي الإنشاء ، و التنفيذ ، و الانتهاء .

فبالنسبة للإنشاء لا يتم تطابق الإراديتين مباشرة ، بل يحتاج ذلك إلى مراحل إعدادية ، سيما إذا تعلق الأمر ببناء عقار يراد تأجيره ، مما يستدعي تدخل طرف آخر وهو المقاول .

وترتيبا على ذلك ، تتأثر المراكز القانونية لأطراف العقد ، فتنشا التزامات و حقوق في ذمة كل طرف غير مألوفة في عقد الإيجار العادي مثلا ، ومرد ذلك إلى الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري .

إن الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد يؤدي حتما إلى طلب فسخه وتحمل تبعات الفسخ . أما إذا بلغ العقد هدفه ووصل إلى نهايته المعروفة فإن العقد ينقضي مرتبا آثارا تختلف هي الأخرى عن تلك المعهودة في عقد الإيجار العادي ، و دائما للخصوصية ذاتها .

و كل ذلك سيتم تفصيله من خلال : دراسة إنشاء العقد (فصل أول) ، ثم التطرق إلى آثاره (فصل ثان) ، وأخيرا انتهاءه (فصل ثالث).

الفصـــل الأول : إنشـــاء عقـــد الاعتماد الإيجاري

عقد الاعتماد الإيجاري عقد مسمى ، تبادلي ، شكلي ، كغيره من العقود تسري عليه مختلف القواعد العامة ، لدا فإني سأقتصر البحث في هذا الشأن على القواعد الخاصة بهذا العقد في ضوء الأمر 96-09 . متطرقا إلى الشروط الموضوعية (مبحث أول) ، والشروط الشكلية (مبحث ثان) .

المبحـــث الأول : الشـــروط الموضوعيـــة

يقصد بالشروط الموضوعية الواجب توافرها في أي عقد ، هي رضا المتعاقدين ، المعبر عنه بإرادة خالية من العيوب ، و على محل مشروع ، ولسبب مشروع أيضا وغير مناف للآداب والنظام العام ، ولكي يكون العقد صحيحا منتجا لآثاره لابد أن يكون صادرا من ذي أهلية و بإرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة .

غير أنه ولخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري وتميزه عن غيره من العقود الأخرى بوصفه وسيلة لتمويل الاستثمار ، فإنه من الضروري بمكان تفصيل الكلام حول كيفية تعبير المؤجر والمستأجر عن إرادتهما (مطلب أول) ، و ليتسنى معرفة الآثار القانونية المنصرفة إلى كل واحد منهما – فيما بعد – ، من الضروري الوقوف عند طرفا العقد (مطلب ثان) ، و أخيرا محله (مطلب ثالث) .

المطلـــب الأول : التعبيـــر عـــن الإرادة

إن التعبير عن إرادة المتعاقدين في عقد الاعتماد الإيجاري ، تسبقها مراحل إعدادية ، يكون المستأجر هو البادئ بها (فرع أول) ، فإذا أثمرت تطابقت الإرادتان وانعقد العقد (فرع ثان) .

الفـــرع الأول : المرحلـــة الإعداديـــة للعقـــد .

على اعتبار أن المستأجر هو المستفيد من عملية تمويل الاستثمارات التي تناسب مشروعه المنشأ لأول مرة ، أو زيادة إنتاجيته بالتوسع ، أو استبدال تجهيزاته ومعداته القديمة بمعدات حديثة إذا كان مشروعه قائما . ولما كان ذلك قد اقتضى منه دراسة تقنية ومالية لمشروعه ، بنفسه أو بواسطة أهل الخبرة .

قد كان لزاما عليه :

إما أن يبادر إلى البحث عن مالك تلك الأصول التي تناسب احتياجاته ، طالبا منه تمكينه من الحصول عليها ، شريطة أن يجد من يموله، وهو ما أشارت إليه المادة 2/27 من الأمر 96–09 بقولها : " ... و يطبق هذا ، بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد ايجاري ، و لو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي ستستأجر أو تبنى بقصد إيجارها عن طريق اعتماد ايجاري " .

ويعد موافقة المورد على ذلك بمثابة وعد بالتعاقد من جانب واحد ، وبعد أن يحصل على الموافقة ، يشرع في البحث عن الممول .

وإما أن يشرع في البحث مباشرة عن ممول لهذه الاستثمارات بموجب تقديم طلب إلى هذا الأخير ، الذي يعتبر بمثابة إيجاب ، في انتظار اقترانه بقبول الطرف الممول .

والممول ، وقبل إعلان قبوله ، يشترط على الطالب – أي المستأجر – تقديم المعلومات اللازمة ، مشفوعة بمستندات ووثائق ، تؤكد ما سبق أن أدلى بها ، تفاديا للوقوع في التدليس[1] .

ويلي هذه المرحلة ، قيام المؤجر بدراسة ملف الطالب الذي يتضمن عادة المعلومات المتعلقة بمشروعه ، سواء أكان شخصا طبيعيا ، – فوجب عليه الإدلاء

---

[1] سبق أن ذكرت انه من خصائص هذا العقد قيامه على الاعتبار الشخصي ، و تعمد إخفاء أية معلومة أو بيان هام ، يعتبر تدليسا ، يؤدي إلى جعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة المدلس عليه أي المؤجر طبقا للمادة 86 من القانون المدني التي تنص على أنه " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو أحد الملابسة
و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

بهويتـــه الكاملـــة و رقم قيده بالسجل التجاري أو قرار اعتمـــاده ... – ، أو شخصا اعتباريا ، – فيجب عليه تحديد ، شكل الشركة ، واسمها ، ومقدار رأسمالها ، ورقم قيدها بالسجل التجاري ، مع بيان أهم الشركاء فيها ...الخ[1] –. وفي جميع الحالات ، فإنه يتعين على الطالب ، إظهار تاريخ نشأة المشروع ، وطبيعة نشاطه ، وحجمه ، وما حصل على رأسماله من زيادة أو تخفيض[2] ... .

إن المؤجر ، لا يكتفي بفحص المعلومات المتعلقة بالطالب فحسب ، بل يقوم بفحص المعلومات الخاصة بالمشروع ، من حيث عملائه الثابتون ، وحجم الصفقات الجاري تنفيذها ، أو التي تم تنفيذها في المواسم السابقة ، و رقم أعماله ، وعدد فروعه إن كانت له فروع ، ومواقع ومساحة المشروع ، والحقوق العينية المترتبة له .

فضلا عن المعلومات ذات الطابع المالي الخاص بالنظام الضريبي للمشروع ، وإدارة التأمينات الاجتماعية ، والقروض التي سبق أن حصل عليها ، وإلى غير ذلك من الأعباء المالية[3] ...

والأهم من كل ما سبق ، فإن المؤجر يحرص على معرفة المعلومات المتعلقة بالاستثمار المراد تمويله ، لاسيما تلك المعلومات الخاصة بتملك الأصل ، وبعمره الاقتصادي ، وبنمط استعماله ، وكذا مدى الأرباح المتوقعة من تشغيل المال المؤجر ، حيث يضع في اعتباره ضرورة استرداد إجمالي استثماره في امتلاك هذا المال ، مضافا إليه الفوائد والأرباح ، باعتبار هذا التمويل بمثابة عملية قرض .

وبذلك يتبين للمؤجر من خلال طلبه ودراسته للمعلومات السالف ذكرها ، أن موافقته على طلب التمويل تكون أو لن تكون ذات جدوى بالنسبة له . فإذا وجد أن احتمالات الحصول على العوائد المالية المقررة غير مأمونة ، نظرا للمركز المالي للمشروع حاضرا أو مستقبلا ، رفض إبرام العقد مع الطالب .

---

[1] حسب النموذج المعد من طرف الشركة الجزائرية لتأجير التجهيزات و العتاد " S.A.L.E.M. " المتعلق بتكوين ملف المستأجر فإن الوثائق المطلوبة تتمثل في الأتي : بطاقة معلومات نموذج A5 ، طلب استئجار عتاد أو تجهيزات نموذج A1 ، شهادة ميلاد ، شهادة إقامة ، نسخة من بطاقة الهوية ، بطاقة فلاح أو حرفي ، أو سجل تجاري ، شهادة عدم وجود ديون في ذمة المستأجر يسلمها بنك الفلاحة بالنسبة للفلاحين أو أي بنك مفتوح لديه حساب بنكي بالنسبة لغير الفلاحين ، شهادة السوابق العدلية ، شهادة شريك في الشركة (ATTESTATION DE SOCIETAIRE) ، فاتورة شكلية باسم شركة " S.A.L.E.M. " ، عقد الملكية ، شهادة فتح حساب لدى الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي .

[2] تفصيلا أكثر ، راجع : د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 241 .

[3] المرجع نفسه ، ص 241 ــ 242

وإن كانت نتائج الدراسة عكس ذلك ، فإنه يعلن قبوله ، ويكون أمام إحدى الحالتين :

– حالة كون المال محل الطلب مملوكا للمؤجر ، فيبرم العقد بينه وبين المستأجر ، دون أية صعوبة تذكر [1] .

– حالة كون المؤجر غير مالك للمال محل الطلب ، فإنه يسعى إلى توفيره ، حسب المواصفات المحددة في الطلب المقدم له ، وهذه الحالة بدورها ، لا تخرج عن إحدى الفرضيتين :

– أن يتولى المؤجر بنفسه البحث عن المورد ، أو من يقوم مقامه في تلبية الطلب ، إذا كان محل الطلب منقولا ، أو البحث عن مالك العقار إذا كان محل الطلب عقارا مبنيا . أما إذا كان محل الطلب عقارا سوف يبنى ، فإنه يقوم بالبحث عن المقاول الذي يتولى بناء ذلك العقار ، وفقا للمواصفات والشروط والتصاميم التي قدمها الطالب [2] . وفي هذه الحالة ، تكون علاقة المؤجر بالأطراف المذكورة ، علاقة مباشرة ، لا دخل للمستأجر فيها . فهي عقود أولية (عقد بيع في الحالة الأولى ، وعقد مقاولة في الحالة الثانية) مؤدية إلى إبرام عقد الاعتماد الإيجاري بمفهومه الدقيق بين المؤجر والطالب .

– أن يتنازل المؤجر عن البحث في توفير المال محل الطلب ، مفوضا ذلك إلى المستأجر ، الذي يتولى نيابة عن المؤجر البحث عن المورد أو المقاول حسب الحالة ، بصفته وكيلا عن المؤجر . مع ملاحظة أنه لا علاقة لعقد البيع أو عقد المقاولة الذي يبرمه الوكيل ، بعقد الاعتماد الإيجاري[3] .

بعد أن تنتهي الخطوات سابقة الذكر ، تأتي المرحلة الأخيرة ليقترن إيجاب الطالب بإعلان قبول المؤجر .

---

[1] هذه الحالة منعدمة في التشريع الفرنسي ، ذلك أن المادة الأولى من القانون 66–455 المعدل والمتمم ، تشترط أن يكون الشراء بغرض التأجير أي أن لا يكون المؤجر مالكا سلفا للأموال المراد تأجيرها . بينما المشرع الجزائري والمصري لم يشترطا ذلك " Les opérations de location des biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises …"

[2] أنظر في هذا المعنى : د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 54 .

[3] لخطورة الآثار المترتبة عن خروج الوكيل عن حدود وكالته ، اشترط المشرع المصري عكس المشرع الجزائري ، أن تكون الوكالة مكتوبة بين المؤجر والمستأجر ، حيث نصت المادة 4 من القانون 95 لسنة 1995 على أنه " يجوز قبل إبرام عقد التأجير التمويلي أن يتفاوض صاحب المشروع مع المورد أو المقاول بناء على موافقة كتابية مسبقة ... "

الفـــرع الثانـــي : تطابـــق إرادتـــا المتعاقـــدان (إبرام العقد)

متى أظهرت دراسة المؤجر لملف طالب التمويل أنها إيجابية ومشجعة ، فإنه يعبر عن رأيه بالقبول ، بحيث يكون هذا القبول مطابقا تماما لإيجاب الطالب بما تضمنه من وصف الأصول التمويلية وكيفية شرائها وبيان موردها ، كما يتضمن القبول تحديد قيمة الأقساط الإيجارية ، وكيفية أدائها ومكانه ، ومدتها[1].

وقد جرى العمل على تحرير مختلف بنود العقد على نماذج عقود معدة سلفا من الشركة المؤجرة[2] يتضمن وجوبا ، تاريخ تحريره ، وبيانات كافية عن طرفيه ، والغرض المخصص لاستعمال هذا الأصل المؤجر ، توقيع الأطراف ، بعد تحديد مدته ، وبدء سريانه، وثمن الأقساط الواجب دفعها ، وكذا مختلف حقوق والتزامات الطرفين . بالإضافة إلى حق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد ، و كذا القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر ، إذا كان العقد يتعلق باعتماد إيجاري مالي .

ومما يجدر التنبيه إليه ، أنه قد يبرم المؤجر و المستأجر عقودا أخرى ذات علاقة بعقد الاعتماد الإيجاري ، كعقد الوكالة لإبرام عقد البيع أو عقد المقاولة مع المورد أو المقاول، باسم ولحساب المؤجر ، وكذلك استلام الأصل المؤجر ، وهي في الحقيقة عقود مستقلة عن عقد الاعتماد الإيجاري ، وإن كانت تساعد في قيامه على أحسن وجه[3].

كما يمكن للمستأجر وشركة الاعتماد الإيجاري في إطار عقد الاعتماد الإيجاري أن ينشئا شركة مدنية عقارية[4] من أجل إنجاز البناء الذي يرغب فيه المستأجر، يحوز هذا الأخير الجانب الأكبر من رأسمال الشركة ، بينما لا تساهم شركة الاعتماد الإيجاري إلا بقدر ضئيل ، ومع ذلك يتم تعيينها مديرا للشركة ، تتولى البحث عن سبل تمويل بناء العقار الذي يبقى إنجازه تحت مسؤولية المستأجر ، في حين تكون ملكيته للشركة المدنية العقارية ، التي تؤجره للمستأجر بعقد اعتماد إيجاري .

---

[1] د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 79 .

[2] العقد النموذجي الذي تعده مسبقا شركات الإعتماد الإيجاري ، أثار شبهة اعتباره من عقود الإذعان ، رغم أنه ليس كذلك – في رايي – لانتفاء صفة الإحتكار عن معده ، راجع في ذلك : (د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 541 الى 544)

[3] د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 62 .

[4] يشهـــد العمل في فرنسا إنشاء مثل هذه الشركات ، وهي عملية معقدة تكون الغاية منها دائما لسبب ضريبي ، أنظر (Jaques Coillot : op ; cit, P210)

فالشركة المدنية ترتبط بمؤسسة الاعتماد الإيجاري بعقد قرض ، بينما ترتبط بالمستأجر بعقد اعتماد إيجاري[1] . في نهاية مدة العقد يشتري المستأجر حصة شركة الاعتماد الإيجاري في الشركة المدنية العقارية ويصبح هو الشريك الوحيد فتنقضي الشركة لاجتماع جميع الحصص في يد واحدة ، فتنتقل ملكية العقار إلى المستأجر بطريقة غير مباشرة .

المطلب الثانـــي : طرفـــا العقـــد[2]

نظرا لما لعقد الاعتماد الإيجاري من طبيعة خاصة كونه عملية مالية ، فإن أطراف العقد ينبغي أن تتوفر فيهم شروطا معينة ، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر 96-09 بقولها :

" يعتبر الاعتماد الإيجاري ، موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية و مالية :

- يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة ، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب ، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العم أو الخاص...".

يتضح من ذلك أن الطرف الأول في العقد هو البنك أو المؤسسة المالية أو شركة تأجير و يسمى (المؤجر) ، و الطرف الثاني – في العقد – هـــو المتعامل الاقتصادي و يسمى (المستأجر) ، وذلك بحسب المادة : 07 و 08 من هذا الأمر .

الفـــرع الأول : المؤجـــــر

جاء ذكر المؤجر في المادة الأولى من الأمر المنوه إليه أعلاه على سبيل الحصر، إذ لا يمكن لأي شخص آخر عدا البنوك ، و المؤسسات المالية ، و شركات التأجير المؤهلة قانونا و المعتمدة صراحة بهذه الصفة ، القيام بعملية الاعتماد الايجاري .

ويلاحظ أن جميع هذه الأشخاص هي شركات مساهمة[3] ، أي أشخاص معنوية .

معنى ذلك أن المشرع منع الأشخاص الطبيعيين من مزاولة هذا النشاط ، أرى أن

---

(1) نكاع محمد لمين : مرجع سابق ، ص58 و 59 .

(2) من الناحية العملية أو الاقتصادية تنشأ عملية الاعتماد الإيجاري بين أطراف ثلاثة هم البائع (المورد أو المقاول) و المؤجر ، و المستأجر ، ولذلك تسمى عملية وليس عقد ، لكن من الناحية القانونية ، فإن طرفا العقد هما : المؤجر والمستأجر.

(3) نصت المادة الثانية من النظام رقم92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية و ممثليها ، على أنه : " يقصد بالتسميات الآتية في مفهوم هذا النظام ما يأتي : أ – مؤسسات هي شركات المساهمة التي تتمثل مهمتها في الأعمال المصرفية أو المؤسسات المالية في مفهوم المواد 110 إلى 119 من القانون90 –10 ..." كما أكدت على ذلك المادة83 من الأمر 03–11 بقولها " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة..."

الحكمة من ذلك تعود إلى الدور التمويلي المنوط بالمؤجر ، لذلك اشترط المشرع حدا أدنى لرأسماله ، وهو رأسمال كبير قد يعجز الأشخاص الطبيعيين على توفيره[1] .

كما أن مزاولة هذا النشاط بصورة اعتيادية يخضع لترخيص مسبق من طرف مجلس النقد والقرض طبقا للمادة 75 من الأمر 03-11 التي تنص على أنه : " لا يجوز للبنوك و المؤسسات المالية أن تمارس بشكل اعتيادي نشاطا غير النشاطات المذكورة في المواد السابقة إلا إذا كان ذلك مرخصا لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس... " .

وبالرجوع للمواد من 70 إلى 74 التي تحدد عمليات البنوك والمؤسسات المالية ، لا نجد نشاط الاعتماد الإيجاري من ضمنها ، فممارسته إذن تخضع للترخيص المسبق . وبالنسبة لشركات الاعتماد الإيجاري فيجب أن تكون معتمدة بمفهوم المادة الأولى سالفة الذكر ، و فيما يلي أحاول التعريف بكل واحد من هؤلاء الثلاثة على حده .

أولا – البنـــك

أتناوله من خلال التطرق إلى تعريفه ، ثم أنواع البنوك العاملة في القطر الجزائري ، وأخيرا وجوب حصوله على الترخيص لمزاولة هذا النشاط .

1- تعريفه

يعرف البنك في الفقه القانوني بأنه منشأة تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور ، أو منشآت الأعمال ، أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة ، أو استثمارها في أوراق مالية محددة [2] .

أما تعريفه التشريعي فقد نصت عليه المادة 114 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى ، بقولها :

" البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية و الرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110-113 " و هي :

---

(1) حددت المادة 2 من النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر (ج ر عدد 72 بتاريخ في 24 ديسمبر 2008) أ – الحد الأدنى لرأسمال البنك عند التأسيس وأن يكون محررا كليا ونقدا ب : (10.000.000.000,00 دج) ، ب – الحد الأدنى لرأسمال المؤسسة المالية ب : (3.500.000.000,00 دج) ، كما أعطت المادة 4 من هذا النظام مدة 12 شهرا للتقيد بهذه الأحكام اعتبارا من تاريخ إصداره .

(2) شاكر القزويني : محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر ، الطبعة الثانية 1992 ص 25.

– تلقي الأموال من الجمهور ، المادة (111) .

– عمليات القرض ، المادة (112) .

– وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل ، المادة (113) .

بينما اكتفى المشرع في الأمر رقم : 03–11 بتعريف البنوك بحسب موضوعها في المادة 70 التي أحالت على المواد من 66 إلى 68 ، وهذه المواد بدورها تقابل المواد من 110 إلى 113 من القانون الملغى .

بالإضافة إلى هذه العمليات الممارسة بصفة رئيسية هناك عمليات تمارسها البنوك بصفة ثانوية نصت عليها المادة 72 من الأمر 03–11 ، كعمليات الصرف ، وعمليات على الذهب ، والمعادن الثمينة ، والقطع المعدنية الثمينة ، توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي ...

و تجدر الإشارة إلى أن البنوك في الجزائر تقسم إلى ثلاثة أصناف [1] ، و هي :

2 – أنواع البنوك

* البنوك الابتدائية (البنوك التجارية) : و هي بنوك ودائع ، نشاطها الأساسي يتمثل في تلقي الأموال من الجمهور و القيام بعمليات القرض .

* البنوك العمومية ذات النظام القانوني الخاص : كبنك الجزائر و البنك الجزائري للتنمية .

فبنك الجزائر كان يسمى بالبنك المركزي الجزائري ، الذي أنشئ في 1962/12/31 و بمفهوم قانونه الأصلي فهو مكلف بضمان إصدار النقود الشرعية و تنظيم حركة النقد و مراقبة توزيع القروض للاقتصاد ، و تسيير احتياطات الصرف في البلاد ، و يسهر على تطبيق التشريعات و التنظيمات في الجزائر .

و في سنة 1990 تاريخ إصدار قانون النقد و القرض الملغى ، تدعمت صلاحياته أكثر و أصبح يدعى بنك الجزائر و أسندت إليه سلطات هامة على البنوك التجارية و الاستثمارات الأجنبية ، وهذه الصلاحيات أبقى عليها الأمر 03 –11 .

---

(1) AMMAR BENHALIMA : PRATIQUE DES TECHNIQUES BANCAIRES , Référece à L'Algérie, Edition DAHLAB , Alger 97 , p 30-31

و البنك المركزي يقف على قمة النظام المصرفي ، سواء من ناحية الإصدار المصرفي أو من ناحية العمليات المصرفية ، و هو الأداة الرئيسية التي تتدخل بها الحكومة لتنفيذ سياستها الاقتصادية عن طريق رقابة القروض و توجيهها .

و باختصار فإن بنك الجزائر ليس بنكا تجاريا يهدف إلى تحقيق الربح كالبنوك التجارية ، بل هو بنك يعمل على تحقيق الصالح العام وفق منظور الحكومة[1] .

* البنوك ذات الطبيعة المختلطة أو الخاصة كالبنك التجاري المختلط البركة .

والجدير بالملاحظة أن النوعين الأول و الثالث من البنوك هما اللذان يمكنهما القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري ، دون النوع الثاني ، مع اشتراط حصولهما على ترخيص من مجلس النقد والقرض ، متى مارسا نشاط الاعتماد الإيجاري بصفة اعتيادية (المادة 75 من الأمر 03-11) .

أما إجراءات تأسيس البنك من طلب الاعتماد والطعن في حالة رفض ذلك ، فإنها تتشابه تقريبا مع الإجراءات الخاصة بإنشاء شركة الاعتماد الإيجاري ، وأفضل تفاديا للتكرار الإحالة إلى تلك الأحكام ، وتختلف معها فقط في الحصول على الترخيص المسبق، وهو ما أتناوله فيما يلي :

3 - الترخيـــص

قبل أن يبرم المؤسسون العقد التأسيسي للشركة (البنك) ، لا بد أن يتحصلوا من مجلس النقد والقرض على ترخيص مسبق لإنشائها ، و قد نصت على هذا الترخيص المسبق المادة 82 من الأمر 03-11 بقولها :

" يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك و أي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري ، على أساس ملف يحتوي خصوصا ، على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 أعلاه " .

كما نصت المادة 2 من النظام 02-05 [2] على وجوب الحصول على ترخيص مسبق لفتح أي شباك جديد .

---

(1) شاكر القزويني : محاضرات في اقتصاد البنوك ، مرجع سابق ، ص 33 .

(2) مؤرخ في31 ديسمبر 2002 (ج ر العدد 25 المؤرخ في 09 أفريل 2003) المعدل للنظام رقم 97-02 المؤرخ في 16 أفريل 1997 يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية (ج ر العدد 73 المؤرخ في 15 نوفمبر 1997).

وبالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية التي تريد فتح فروع لها في الجزائر، فهي الأخرى ملزمة بالحصول على ترخيص مسبق طبقا للمادة 85 من الأمر 03-11 .

والجدير بالملاحظة أن طلب الحصول على ترخيص إنشاء الشركة لا يعني بالضرورة موافقة مجلس النقد والقرض ، بل قد يرفض هذا الأخير منح الترخيص ، فكيف يكون وضع المؤسسين في حالة الرفض ؟ . أجابت على هذا التساؤل المادة 87 من نفس الأمر بقولها :

" لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و 84 و 85 أعلاه ، إلا بعد قرارين بالرفض ، و لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول " .

وحسب هذه المادة ، فإنه يتعين على طالبي منح الترخيص انتظار مدة عشرة أشهر من تبليغهم بقرار رفض منح الترخيص الأول ، لتقديم طلب ثان لنفس الغرض[1].

وفي حالة صدور رفض ثان من المجلس ، فإن تبليغ المؤسسين بهذا الرفض يفتح آجالا للطعن أمام مجلس الدولة ، وأرى أنه يخضع للآجال المعروفة في القواعد العامة للطعن في القرارات الإدارية ، أي مدة شهرين[2]، وإلا سقط حقهم في الطعن القضائي بعد فوات هذا الأجل .

أما إذا منح مجلس النقد والقرض الترخيص بإنشاء الشركة ، فإن المؤسسين ملزمون بتقديم طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر في أجل أقصاه اثنا عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص [3] ، وتجدر الملاحظة أنه يمنع البنك من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد . كما أن الترخيص المقصود به هنا هو الترخيص الخاص بإنشاء البنك ، أما مزاولة نشاط الاعتماد الإيجاري من طرف البنك

---

[1] في هذا الشأن أكد مجلس الدولة في قراره الفاصل في القضية رقم 006614 المؤرخة في 2001/11/12 المتعلقة بيونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر : " لا يمكن الطعن في قرار رفض طلب بنك مقبولا إلا بعد رفضين ، شريطة تقديم الطلب الثاني بعد مرور عشرة أشهر على تقديم الطلب الأول " (مبروك حسين : مرجع سابق ، ص 116 ، عن مجلة مجلس الدولة رقم 6-2005- ص .61)

[2] طبقا للمادة 280 من قانون الاجراءات المدنية الملغى ، والمادة 329 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد

[3] المادة 8 من النظام 2000-02 المؤرخ في 2 أفريل 2000 المعدل والمتمم للنظام 93-01 المؤرخ في 3 يناير 1993 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية (ج ر العدد 17 المؤرخ في :2 ماي 2000)

بصورة اعتيادية فإنه في رأيي يخضع لترخيص آخر من طرف مجلس النقد والقرض طبقا للمادة 75 من الأمر 03-11 سابق الإشارة إليها .

ثانيا : المؤسسة المالية

هي النوع الثاني من المؤجرين في مفهوم الأمر96-09 ، و تعتبر المؤسسات المالية كالبنوك مكانا لالتقاء الطلب مع العرض على الأموال ، إلا أنها لا تتلقى الأموال من الجمهور في شكل ودائع ، و بالتالي تمنح الائتمان - القروض- من أموالها الذاتية أو ما تحصل عليه من قروض و اعتمادات[1] .

و قد عرفتها المادة 115 من القانون 90-10 الملغى ، بقولها : " المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها العادية و الرئيسية القيام بأعمال مصرفية ماعدا تلقي الأموال من الجمهور بمعنى المادة111 " .

أما الأمر 03-11 فقد عرفها تعريفا سلبيا في المادة 71 التي نصت على أنه :

" لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها . وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى ".

في حين تعرضت المادة 72 من نفس الأمر للأعمال التي يمكن أن تجريها المؤسسات المالية بصفة ثانوية ومن هذه الأعمال : عمليات الصرف - وعمليات على الذهب - و الاستشارة والتسيير المالي وغيرها ....

وما قيل عن البنك بخصوص حصوله على الترخيص لمزاولة الاعتماد الإيجاري بصفة اعتيادية يقال عن المؤسسات المالية (المادة 75 من الأمر 03-11) ، ونفس الشيء بالنسبة لإجراءات التأسيس .

ثالثا : شركة الاعتماد الايجاري

من المعروف تاريخيا في فرنسا أنه قبل صدور قانون 1966 المتعلق بالاعتماد الايجاري ، لم يكن هذا النشاط خاضعا لنظام قانوني خاص ، فكانت القواعد العامة هي المطبقة ، و عليه لم يكن هناك ما يمنع من أن يزاول الشخص الطبيعي نشاط الاعتماد الايجاري ، و إذا كانت شركة ما هي المزاولة ، فإنها تخضع للقواعد العامة لإنشاء

---

[1] د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، مرجع سابق ، ص119.

الشركات . إذ لا يوجد ما يحد أو يقيد شكلها القانوني ، أو الحد الأدنى لرأسمالها ، و قد لوحظ في البداية أن الشركات التي تمارس هذا النشاط هي فروع لشركات مالية ، كالبنوك و شركات التأمين الكبرى[1] .

و نظرا للعلاقة الوطيدة لهذا النشاط بسوق الائتمان ، و تأثيره على نسبة التضخم الاقتصادي ، فقد فرضت الدولة الفرنسية رقابتها على شركات الاعتماد الايجاري . لذلك أخضعت بموجب المادة 02 من قانون جويلية 1966 الشركات التي تمارس بصورة اعتيادية نشاط الاعتماد الايجاري إلى القوانين الخاصة بالبنوك و المؤسسات المالية[2] .

و في الجزائر ، فإن الأمر لا يختلف عما يجري به العمل في فرنسا ، فقد أخضع المشرع الجزائري شركات الاعتماد الإيجاري إلى أحكام قانون النقد والقرض ، الملغى والساري المفعول ، وذلك ترجمة لإرادته التشريعية في المشروع التمهيدي الذي جاء فيه

"... غير أنه ينبغي أن تخضع عملياته لقواعد الحذر مثلما هو الحال بالنسبة لكل عملية ائتمان ، لكونها عمليات تتسم بخطر تثبيت أصول غير مصحوبة بإمكانية إعادة الخصم لدى مؤسسة الإصدار ، وبالتالي تتسم بخطر مصرفي محض ..."[3].

وعليه أرى أن الأمر 90-10 ، وبعده الأمر 03-11 يعد ثمرة لجهود تشريعية ، جعلت منه الإطار المرجعي لنشاط الاعتماد الإيجاري

وحسب المادة الأولى من الأمر 96-09 : التي تنص على الآتي :

" ...أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و متعمدة صراحة بهذه الصفة...".

فإن المشرع قد وضع جملة من الشروط ينبغي توافرها في كل شركة تتعاطى هذا النشاط ، وهي أن تكون :

1- شركـــة لممارسة نشاط التأجير

أي أن تكون شخصا معنويا لا شخصا طبيعيا ، تهدف إلى تحقيق الربح عن طريق ممارسة التأجير لأصول غير ثابتة ، أو أصول ثابتة ، أو محلات تجارية أو مؤسسات حرفية طبقا للأمر 96-09 .

---

[1] د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، مرجع سابق ، ص115.

[2] IYADH B'CHIR :op , cit. p26

[3] وزارة المالية ، الوزير المنتدب للخزينة ، مذكرة عرض الأسباب ، لمشروع أمر يتعلق بالاعتماد الإيجاري ، يونيو 1995 ، ص 3 .

2 – مؤهلـــة قانونـــا

يجب أن لا تباشر ممارسة نشاطها إلا بعد اعتمادها . وقد وضع النظام رقم 96–06[1] المؤرخ في 3 يوليو 1996 الصادر عن محافظ بنك الجزائر ، شروط و كيفيات و إجراءات إنشائها و اعتمادها و سحب اعتمادها .

و بحسب هذا النظام ، فإن :

2–1– موضوعهـــا

يجـــب أن يكون موضوعها القيام بعمليات الاعتماد الايجاري – المادة 02 من النظام رقم 96–06 .

2–2 – شكلهـــا

نصت على ذلك المادة 3 منه بقولها :

" لا يمكن تأسيس شركة الاعتماد الإيجاري ... إلا على شكل شركة مساهمة طبقا للشروط المحددة في التشريع المعمول به " .

أي أن المشرع استبعد جميع أنواع الشركات من مزاولة هذا النشاط و قصرها على شركة المساهمة التي هي شركة أموال ، نظمها المشرع بموجب الفصل الثالث من الكتاب الخامس من الأمر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، وعرفتها المادة 592 من المرسوم التشريعي 93–08 المؤرخ في 25 افريل 1993 المعدل للقانون التجاري بأنها :

" شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى اسهم ،
و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ،
ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7) ... "

2–3 – رأسمالهـــا .

نصت المادة 594 من المرسوم التشريعي 93–08 على رأسمال شركة المساهمة بأنه يجب أن لا يقل عن خمسة ملايين دينارا جزائريا ، إذا ما لجأت الشركة علنية

[1] منشور بالجريدة الرسمية العدد 66 المؤرخ في 3 نوفمبر 1996 .

للادخار ، و مليون دينار على الأقل في حالة عدم لجوئها للادخار العلني . غير أن المادة 6 من النظام رقم 96–06 نصت على ألا يقل رأسمال شركة الاعتماد الإيجاري عن مائة مليون دينارا جزائريا ، دون أن يقل المبلغ المكتتب عن 50 % من الأموال الخاصة .

معنى ذلك أن الحد الأدنى للرأسمال في حالة لجوء الشركة للادخار العلني سوف يكون مطابقا لنص المادة 594 من القانون التجاري ، أي خمسة ملايين دينارا جزائريا .

وعلى خلاف نص المادة 596 التي توجب أن يكتتب رأس المال بكامله[1] ، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية ، وان يتم تحرير المتبقي إما مرة واحدة ، وإما على مرات عديدة على أن لا يتجاوز أجل ذلك خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ، فإن المادة 6 من النظام المذكور أعلاه تشترط أن لا يقل المبلغ المكتتب عن 50 % من الأموال الخاصة، وأرى أن هذا أمرا ممكنا تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام .

كما أرى أيضا أن قصر هذا النشاط على شركة المساهمة و تحديد رأسمالها بمبلغ لا يقل عن مائة مليون دينارا جزائريا يرجع إلى أن الاعتماد الإيجاري يتطلب رؤوس أموال كبيرة كونه أداة قانونية لتمويل الاستثمار ، كما أن شركات المساهمة هي الأقدر من غيرها على القيام بهذا النشاط .

2–4 – مؤسسوهـــا

يجب أن لا يقل عدد المؤسسين عن سبعة(07)،و طبقا للمادة4 من النظام 96–06[2] فإن مؤسسو ، و مسيرو ، أو ممثلـــو الشركة ، يجب ألا يكونوا موضع منع منصوص عليه في المادة 125 من القانون 90–10 الملغى، التي تقابلها المادة 80 من الأمر 03–11 ، ويجب عليهم استيفاء الشروط المحددة في النظام 92–05 المؤرخ في 22 مارس 1992[3].

---

[1] نصت المادة 597 على إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم ، و اتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 .

[2] المؤرخ في: 03 يوليو 1996 يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري و شروط اعتمادها ، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 80 المؤرخ في 24 ديسمبر 1995 (مبروك حسين : القانون التجاري الجزائري و النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2004 ص 146).

[3] يتعلق بالشروط التي يحب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية و مسيريها و ممثليها (ج ر العدد 8 المؤرخ في 7 فيفري 1993)

و قد وضعت المادة 80 من الأمر 03-11 جملة من الشروط تتعلق بنزاهة و أخلاق و التزام المؤسسين . إذ نصت على أنه : " لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضو في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر ، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها ، بأية صيغة كانت ، أو أن يخول حق التوقيع عنها ، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة ، لعمال تأطير هذه المؤسسات :

- إذا حكم عليه بسبب ما يأتي :

أ- جناية ،

ب- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة،

ج- حجز عمدي بدون وجه حق أرتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم ،

د- الإفلاس ،

هـ - مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف ،

و- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية

ز - مخالفة قوانين الشركات ،

ح - إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات ،

ط - كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخضرات وتبيض الأموال والإرهاب .

- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة .

إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار " .

وقد اتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب النظام 92-05 وبحسب المادة 2/ب منه ، فالمؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلوا الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة .

كما أضاف هذا النظام جملة أخرى من الشروط التي يجب أن تتوفر في المؤسسين والمستخدمين الذين يسيرونها ، ومنها : أن يستوفوا الشروط المحددة في المادة 80 من الأمر 03-11 ، والشروط الواردة في القانون التجاري فيما يتعلق بالمؤسسين

و المستخدمين المسيرين للشركات ، مؤهلين لتأدية وظائفهم بكيفية تجنب المؤسسة وزبنها الخسائر ، أن يتصرفوا بطريقة سليمة وأن لا يرتكبوا أخطاء مهنية ، أن تتوفر في المسير الشرف و الأخلاق ...ولم يكتف النظام بهذه الشروط بل ذهب أبعد من ذلك عندما فرض عقوبات التوقيف المؤقت وحتى الطرد النهائي من القطاع المصرفي في حالة العود ، وذلك في حق كل مسير ثبت أنه ارتكب عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيئ تلاحظه اللجنة المصرفية وتعتبره مضرا بالمؤسسة [1] .

3- اعتماد شركة الاعتماد الإيجاري

بعـــد تكوين مؤسسو الشركة للملف ، يتعين عليهم تقديم طلب التأسيس [2] إلى مجلس النقد والقرض طبقا للمادة 5 من النظام 96-06 التي تنص على أنه : " يجب على متعهدي شركة الاعتماد الإيجاري إرفاق طلب التأسيس المقدم لمجلس النقد والقرض بملف سيحدد مضمونه بتعليمة من بنك الجزائر " [3] .

كما نصت المادة 09 من النظام 96-06 على أنه : " يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر ،

يبلغ مقرر الاعتماد للمتعهد في أجل أقصاه شهران (2) من تقديم كل العناصر و المعلومات المكونة للملف المشار إليه في المادة 5 أعلاه "

معنى ذلك أن لمجلس النقد والقرض مهلة شهرين لإعلان قبوله أو رفضه منح الاعتماد ، وفي رأيي فإن المجلس خلال هذه المدة يتولى دراسة الملف المقدم من طرف مؤسسي الشركة من جميع جوانبه الفنية والمالية وحتى السيرة الذاتية للمتعهدين باسم

---

[1] المادة 10 من النظام 92-05 .

[2] استعمل المشرع مصطلح " طلب التأسيس" وفي رأيي يقصد به " طلب الاعتماد " ، كما أتساءل هنا عن عدم اشتراط الحصول على الترخيص المسبق كما هو الحال بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية ؟ .

[3] صـــدرت في هذا الشأن تعليمة عن محافظ بنك الجزائر تحمل رقم 96-07 مؤرخة في 22 أكتوبر 1996 تتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري و شروط اعتمادها . وتركز هذه التعليمة على نزاهة و أخلاق مؤسسي الشركة وكفاءتهم المالية و التقنية و برنامج نشاطهم و التزامهم بتقديم سنويا لبنك الجزائر جميع المعلومات المالية الخاصة بالشركة ، ومشروع العقد التأسيسي للشركة ...(لمزيد من التفاصيل أنظر ، مبروك حسين : مرجع سابق ، ص 218 إلى 222).

الشركة ، وفي نهاية المدة أي مدة الشهرين يعلن رأيه بتبليغهم به سواء بالإيجاب أو بالرفض ، وهنا قد يثور التساؤل عن حالة السكوت . أعتقد أن ذلك لا يحدث لسببين :

السبب الأول أن الشركة ممنوعة من مزاولة النشاط إلا بعد حصولها على الاعتماد، وبالتالي لا يمكن اعتبار السكوت من باب القبول[1].

و السبب الثاني أن البنك مطالب بنشر قرار الاعتماد في الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، طبقا لنص المادة 10 من النظام 96-06 .

أما في حالة صدور قرار من المجلس ، فالأمر لا يخرج عن احتمالين :

*** حالة رفض طلب الاعتماد**

في هذه الحالة يبلغ المتعهد بقرار رفض الاعتماد ، و أعتقد أنه يجب أن يكون قرارا مسببا ، و مستندا إلى تخلف شرط ، أو مجموعة شروط ، أو عناصر ، أو معلومات في الملف المقدم مع طلب الاعتماد (المادة 05 من النظام 96-06) . لأن قرار الرفض سوف لن يواجه بالسكوت بل بالطعن ، حيث نصت المادة 11 من ذات النظام على أنه "يمكن في حالة رفض منح الاعتماد ، تقديم طعن طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 132[2] من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 " . والجدير بالذكر هنا أن مضمون المادة 132 في القانون الملغى نقل حرفيا إلى المادة 87 من القانون 03-11 التي سبق ذكرها بمناسبة الحديث عن منح الترخيص للبنك .

أي أنه في حالة رفض منح الاعتماد لا يمكن لمتعهدي الشركة اللجوء إلى مجلس الدولة في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض لإلغاء القرار ، بل عليهم تقديم التظلم الأول إلى بنك الجزائر- ممثلا في مجلس النقد و القرض - ثم انتظار مضي عشرة أشهر عن تاريخ تقديم هذا التظلم لتقديم التظلم الثاني .

---

[1] طبقا للمادة 279 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى) ، يعد سكوت الإدارة رفضا و ذلك بعد مرور ثلاثة أشهر ، وطبقا للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، يعد سكوت الإدارة رفضا و ذلك بعد مضي شهرين من تقديم التظلم الإداري - الذي يعد جوازيا للمتظلم - .

[2] تنص هذه المادة على : "ان القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 127 و 129 و 130 من هذا القانون لا تقبل الطعون إلا بعد قراري رفض ، و لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة أشهر تبليغ الطلب الأول "

*** حالة قبول طلب الاعتماد**

يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر ، ويبلغ إلى المتعهد باسم الشركة في أجل أقصاه شهرين (02) ، كما يتم نشره بالجريدة الرسمية طبقا للمادة 10 سالفة الذكر .

و بمجرد إتمام التبليغ والنشر تصبح شركة الاعتماد الإيجاري معتمدة بهذه الصفة ، و يمكن لمؤسسيها أن يباشروا من هذا التاريخ إبرام عقد تأسيسها .

مع ملاحظة أن هذا الاعتماد يظل مهددا بالسحب طبقا للمادة 12 من النظام 96-06 التي تنص على أنه " يمكن سحب الاعتماد للأسباب المنصوص عليها في المادة 140 من القانون رقم 90-10 ..." وأن المادة الأخيرة أصبحت تحمل رقم 95 في الأمر 03-11 ، ومن أسباب سحب الاعتماد ، عدم استغلال الاعتماد مدة اثني عشر شهرا . فإذا سحب اعتمادها تصبح قيد التصفية ويتعين عليها خلال مدة التصفية ألا تقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير وضعيتها .

4- إبرام العقد التأسيسي للشركة

من المعلوم طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني أن العقود المؤسسة والمعدلة للشركة يجب تحت طائلة البطلان إثباتها بعقد رسمي ، وانسجاما مع هذا النص ، أكدت المادة 595 من القانون التجاري على ما يلي :

" يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة ، بطلب من مؤسس أو أكثر ، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري ..." .

وتبعا لهذين النصين تؤسس شركة الاعتماد الإيجاري في شكل شركة مساهمة بعقد توثيقي ، وأي تأسيس مخالف لذلك يعد باطلا بطلانا مطلقا ، ثم يلي ذلك إجراءات النشر والقيد طبقا للمادة 13 من النظام سالف الذكر .

أضافت المادة 14 من نفس النظام شرط خضوع أي تعديل في النظام الأساسي المتعلق بالمساهمة و/أو رأس مال الشركة إلى الموافقة المسبقة من محافظ بنك الجزائر ، وهذا ما يؤكد الصرامة و القسوة التي يفرضها قانون النقد والقرض على كل ممارس في مجال الائتمان .

5 – مثال عن الشركات التي تحصلت على الاعتماد

* أول شركة اعتماد إيجاري أنشئت في الجزائر وتحصلت على اعتمادها ، بتاريخ : 07 ديسمبر 1997 [1] ، هي : الشركة الجزائرية لتأجير التجهيزات و العتاد (SOCIETE ALGERIENNE DE LOCATION D'EQUIPEMENT ET DE MATERIELS) ويرمز لها اختصارا (S.A.L.E.M SPA) وهي شركة عمومية ذات أسهم ، مقرها 06 شارع الأبيار – الجزائر العاصمة ، مؤسساها : الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي (90 %) والهولدينق العمومي للميكانيك (10 %) . ويتضح من تسميتها أن موضوعها هو الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة .

* الشركة العربية للإيجار المالي .

* الشركة المغاربية للإيجار المالي الجزائر[2].

وتجدر الإشارة أنه لا يوجد ببلادنا لحد الساعة شركة اعتماد إيجاري متخصصة في الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، كما أن العملية مازالت محتشمة تقوم بها بنوك قليلة منها بنك البركة .

فإذا كان المؤجر ، ورد على سبيل الحصر كما تقدم ، فمن هو المستأجر في منظور هذا الأمر ؟ .

الفــرع الثانـــي : المستأجـــــر

حسب نص المادة الأولى من الأمر 96–09 فالمستأجرون هم : (المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب ، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص) .

وبقدر ما حاول المشرع توضيح من هو المستأجر من حيث : جنسيته (وطني أو أجنبي) ، شخصيته (طبيعي أو اعتباري) ، من أشخاص القانون العام أو الخاص . بقدر ما أضفى غموضا حوله ، باستعماله مصطلح (المتعامل الاقتصادي) ، فما المقصود به ؟ .

---

[1] عقد التأسيس حرر بمكتب الأستاذ/ حمادي وعضور ، الموثق بالجزائر العاصمة بتاريخ 07 ديسمبر 1997 .

[2] حسب قائمة المؤسسات المالية المعتمدة إلى غاية 02 فيفري 2008 المنشورة من قبل بنك الجزائر بالجريدة الرسمية العدد 71 بتاريخ 17 ديسمبر 2008 .

إن النصوص المتعلقة بقانون النقد والقرض ساري المفعول أو الملغى ، وكذا الأمر 96-09 ، لم تتطرق إطلاقا لتحديد مفهــوم (المتعامل الاقتصادي) ، هذا المصطلح الاقتصادي الذي لا نجد له تعريفا قانونيا . هل يقصد به المشرع (العون الاقتصادي) الوارد النص عليه في المادة 3 من الأمر رقم 95-06 ، المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة[1] ، والذي عرفه بأنه :

" يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته يمارس نشاطا أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة الثانية "

و نصت المادة الثانية منه بدورها على أنه :

" يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات .

ويطبق أيضا على العقود والاتفاقيات و التسويات أو الاتفاقيات التي يقصد بها إنجاز نشاط إنتاج أو توزيع سلع أو خدمات " .

وهذا يجعلني أتساءل عن عدم احتذاء مشرع الأمر 96-09 ، حذو المشرع في قانون المنافسة ؟ . فإذا كان المقصود منه هو العون الاقتصادي كما تقدم فالإشكال قد زال ، أما إذا كان المقصود منه غير ذلك ، فيتحتم علينا الرجوع إلى نصوص أخرى أو إلى التشريع المقارن وما جرى عليه العمل ميدانيا بغرض تبديد اللبس وإعطاء التعريف المناسب عند الاقتضاء .

بالرجوع إلى المشرع المصري الذي لم يذكر مصطلح " المتعامل الاقتصادي " إنما ذكر المستأجر في المادة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي[2] ، وعرفه بقوله :

" يقصد بالعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها :

المستأجر: من يحوز مالا استنادا إلى عقد تأجير تمويلي " .

---

[1] الجريدة الرسمية العدد 09 بتاريخ 06 جانفي 1995 .

[2] الذي يقابل في التشريع الجزائري : الاعتماد الإيجاري .

وبالرجوع إلى مشرع آخر كالمشرع التونسي في القانون89 لسنة 1994 المؤرخ في 26 جويلية 1994 المتعلق بالإيجار المالي ، نجده في الفصل الأول (المادة الأولى) منه ينص على :

" الإيجار المالي هو عملية إيجار تجهيزات أو معدات أو عقارات مقتناة أو منجزة لغرض الإيجار من قبل المؤجر الذي يبقى مالكا لها ، معدة للاستعمال في الأنشطة المهنية أو التجارية أو الصناعية أو الفلاحية أو الصيد البحري أو في الخدمات ..."

وفي الفصل السابع منه نص على أنه :

" تخضع عمليات الإيجار المالي ...للترسيم ...بكتابة المحكمة التي يوجد بها الدفتر التجاري المرسم به المستأجر ...

وإذا كان المستأجر غير مرسم بالدفتر التجاري يقع الترسيم لدى المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل الذي تستغل فيه التجهيزات أو المعدات موضوع عقد الإيجار المالي"

وبالرجوع إلى مذكرة عرض الأسباب للمشروع التمهيدي للأمر 96-09 ، لا نجدها تذكر هذا المصطلح ، غير أنها أكدت على تبني المشرع الجزائري دورا طلائعيا في هذا الموضوع ، الأمر الذي يستنتج معه توسيع نطاق المستأجرين ليستفيد عدد كبير من المهنيين من فوائدها ، وأن لا تكون دائرتها منحصرة في التجار والصناعيين لا غير ، وذلك بقولها :

" ... وتعبر الأحكام القانونية المذكورة أعلاه عن تبني الجزائر وجهة نظر طلائعية بالإضافة إلى حرصها على الصرامة والدقة قصد تحقيق هدفين :

- طمأنة البنوك وزبائنها في إطار التفاوض في عقود الاعتماد الإيجاري وفي إطار تسيير مصالحهم المالية التي تتلاقى حتى ولو اختلفت الإنشغالات والمخاطر . إلى أن تقول :...

- بصفته كوسيلة تدعيم للتطور الاقتصادي تكمل أو تحل محل القروض المصرفية التقليدية ....

- وكوسيلة لتعجيل إعادة هيكلة القطاع المصرفي وتنويع الخدمات المصرفية قصد تلبية احتياجات الزبائن " .

وبالرجوع أخيرا إلى الأمر 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996[1] نجد المادة 58 منه التي تعدل المادة 353-4 من قانون التسجيل تنص على أنه : " تعفى من رسم التسجيل العقاري :

1) و 2) ....(بدون تغيير) ....

3) إن العقود المتعلقة بامتلاك عقارات من قبل البنوك و المؤسسات المالية التي يسري عليها القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 و المتعلق بالنقد والقرض ، في إطار اعتماد إيجاري عقاري أو أي قرض عقاري مماثل آخر مخصص لتمويل الاستثمارات التي يقوم بها المتعاملون الاقتصاديون لأغراض تجارية و صناعية وزراعية أو لممارسة مهن حرة ..." .

أعتقد أن هذه المادة قد رفعت كل لبس عن مفهوم المتعاملين الاقتصاديين فهم كل المستثمرين الذين تكون استثماراتهم لأغراض تجارية ، أو صناعية ، أو زراعية ، أو لممارسة مهن حرة .

وقد تكرس هذا المفهوم مرة أخرى فيما بعد في نفس السنة التي صدر فيها الأمر 03-11 ، ففي نص الأمر 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004[2] نجد المادة 10 منه تعدل المواد 353-1 إلى 353-13 من قانون التسجيل ، ومحررة كما يأتي :

المادة 353-5 : " تعفى من رسم التسجيل العقاري : ...

6- العقود المتعلقة باقتناء العقارات المنجزة من قبل البنوك و المؤسسات المالية التي يحكمها الأمر رقم 03 -11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ، في إطار الإيجار العقاري أو أي قرض عقاري مشابه موجه لتمويل الاستثمارات المنجزة من قبل المتعاملين الاقتصاديين للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الفلاحي أو لممارسة مهنة حرة ..." .

إن هذا المفهوم قد تكرس من الناحية العملية ، كما جرى به العمل في الجزائر لدى الشركة الجزائرية لتأجير التجهيزات و العتاد (S.A.L.E.M SPA) - المذكورة أعلاه - إذ

---

(1) المنشور بالجريدة الرسمية العدد 82 ، المؤرخ في 31 ديسمبر 1995 .

(2) المنشور بالجريدة الرسمية العدد 29 ، المؤرخ في 29 ديسمبر 2003 .

أنها تقبل تمويل المهنيين والفلاحين وغيرهم ، وتشترط أن يكون لمن يلجأ لخدماتها سجلا تجاريا أو نظاما قانونيا مهنيا (Statut Juridique Professionnel) ، أو قرار اعتماد رسمي[1] .

فإذا كان المشرع المصري قد تجنب ذكر المصطلحات الفضفاضة مثل المتعامل الاقتصادي في التشريع الجزائري ، واقتصر على تسمية المستفيدين منها بالمستأجر ، وهو ما ترجمه الواقع العملي بتوسيع دائرة المستأجرين إلى الفلاحين و أصحاب المهن الحرة و التجار وغيرهم .

وإن في غياب التحديد الدقيق لمفهوم مصطلح المتعامل الاقتصادي في التشريع الجزائري ، باستثناء النص المذكور ، جاء تأويله عمليا على يد أول متعاط لهذا النشاط في الجزائر ، وهي الشركة الجزائرية لتأجير التجهيزات و العتاد(S.A.L.E.M SPA) ، التي قبلت كل الأصناف المذكورة ، رغم أن نص قانون المالية لا يعني هذه الشركة ، لأنه يتعلق باقتناء العقارات ، وهي تتعامل في المنقولات .

من كل ما تقدم ، فإنه يعد متعاملا اقتصاديا من وجهة نظري : (كل شخص يمارس عملا أو نشاطا بصفة مستمرة و مستقرة بغرض إنتاج أو تبادل أموال أو خدمات) ، فيدخل تحت هذا المفهوم : الشركات التجارية ، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، التجار ، الصناعيون ، الحرفيون ، أصحاب المهن الحرة "محامون ، موثقون ، خبراء ، مكاتب استشارة ، أطباء ... وحتى الفلاحون ، سواء مارسوا نشاطاتهم فرادى أو في شكل تجمعات " ، شريطة أن يكون الغرض من التمويل – أي اقتناء الأصول – لحاجة مهنية وليس لأغراض شخصية ، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من الأمر 96–09 بقولها :

" يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه " غير منقول " عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي " .

كما أن المشرع الجزائري سمح لأن يكون المتعامل الاقتصادي (المستأجر) مقيما أو غير مقيم كما تقدم .

---

[1] M.DJELLALBIA , Directeur Général de la S.A.L.E.M. ، Montage d'une Operation de Leasing Mobilier ; Experience de La SALEM ; CHAMBRE de COMMERCE et D'INDUSTRIE du SAHEL Alger - Boumerdès RECUEIL DE COMMUNICATIONS . Séminaire sur : LES NOUVELLES FORMULES DE FINANCEMENT DES ENTREPRISES PAR Crédit-Bail (Leasing) et Crédit-Vente Hotel international d'Alger (Ex-HILTON) Les 24 et 25 Mai 1998 ,p:8

ونخلص إلى أن صفة المستأجر لا ترتكز فقط على الشخص القائم بالعملية ، ذلك أن اقتناء المستأجر منتجـــات لغرض استهلاكـــي لا يدخل ضمن نطاق الاعتماد الإيجاري ، فهناك معيار آخر ، هو أن يكون المـــالالمراد التمويل به لأغراض مهنية ، وهو موضوع المطلب الموالي .

المطلـــب الثالث : محـــل العقــد

المحل في عقد الاعتماد الإيجاري حددته الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الأمر موضوع هذه الدراسة ، بقولها :

" يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية ومالية : ...

– وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني ، ..."

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري تبنى اتجاها موسعا للأصول المؤجرة ، إذ يدخل ضمنها المنقول بنوعيه المادي والمعنوي ، والعقار . شريطة أن تكون للاستعمال المهني . لذا سأقسم هذا المطلب إلى : الأصول المنقولـــة (فرع أول) ، الأصول غير المنقولة (فرع ثان) ، ثم المحلات التجارية و المؤسسات الحرفية (فرع ثالث) :

الفـــرع الأول : الأصـــول المنقولـــة

لم يضع المشرع المدني تعريفا للمنقول ، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 683 من القانون المدني التي تعرف العقار بأنه :

" كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، و كل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول .

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار يعتبر عقارا بالتخصيص " .

يتبن لنا أن كل الأشياء التي ليست داخلة في هذا التعريف تعتبر من المنقولات ، تأسيسا على أن الأشياء دائما تكون إما عقارات وإما منقولات[1].

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد أضافت حكما جديدا ، هو أن المنقول الذي يضعه صاحبه لخدمة عقار يملكه عد عقارا بالتخصيص .

فالمنقول حسب تعريف فقهي هو : " كل شيء يمكن نقله بدون تلف "[2].

وتقسم المنقولات إلى ثلاثة أقسام : منقولات بالطبيعة و منقولات بحسب المآل و منقولات معنوية .

فهل جميع هذه المنقولات تصلح لأن تكون محلا لعقد الاعتماد الإيجـــاري ؟ .

أولا- المنقولات المادية

وهي تشمل المعدات و الآلات و التجهيزات اللازمة لمباشرة نشاط إنتاجي سلعي أو خدمي ، سواء كان تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو مهنيا أو حرفيا [3]. وأن العبرة ليست بطبيعة المنقول المادي في حد ذاته ، بل بحسب الغرض المخصص له تبعا لطبيعة نشاط المستأجر ، طالما أن هذه المنقولات ستخصص للاستعمال المهني و ليس لأغراض الاستهلاك أو للاستخدام الشخصي . وعليه فإن وسائل النقل كالسيارات تدخل في نطاق عقد الاعتماد الإيجاري طالما خصصت للاستعمال المهني . وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية ، حيث قالت [4] : " إن قيام الشركة باستئجار سيارة سياحية مع خيار الشراء في نهاية العقد يعد من عمليات الاعتماد الإيجاري مادامت السيارة تستخدم لأغراض الإنتاج الصناعي أو التجاري أو الحرفي أو المهني ، أما إذا استخدمت لإشباع حاجات شخصية فلا ينطبق عليها وصف عتاد التجهيز " .

---

[1] د. إسحاق إبراهيم منصور : نظريتا القانون والحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر ، الطبعة السابعة 2004 ، ص 260 .

[2] د. إسحاق إبراهيم منصور : مرجع سابق ، ص 264 .

[3] د.عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 75 .

[4] cass-com d. 1976 p 407

أورد هذا الحكم : د. صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 79 (نقلا عن علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للتأجير التمويلي ، ص 104).

لذلك قيل (لا توجد منقولات بعينها مستبعدة من نطاق التأجير التمويلي و إنما العبرة بالغرض الذي تستأجر من أجله) [1].

و لا يقتصر الأمر على المنقولات المادية ، بل يمتد ليشمل المنقولات المعنوية .

ثانيا – المنقولات المعنوية

المنقولات المعنوية هي أشياء لا تقع تحت حواس الإنسان ولكن فقط يمكن تصورها كالأفكار و براءات الاختراع و العلامات التجارية و الرسوم والنماذج الصناعية و غيرها ، وهي أيضا أشياء لا ينطبق عليها معيار التفرقة الذي يتخذ للتمييز بين العقار والمنقول من حيث إمكانية نقلها من مكان لآخر دون إتلاف ، فهي أشياء لا يمكن نقلها كغيرها من الأشياء المادية . إنما ألحقها المشرع حكما بالمنقولات لأنها أقرب إليها من العقارات و لأنه نص على أن كل ماعدا العقار فهو منقول[2] (م 2/283 ق. م.) .

الفــرع الثانـــي : الأصـــول غيـــر المنقولـــة

استعمل المشرع في الأمر 96–09 مصطلح " أصول غير منقولة " التي تقابلها في الترجمة الفرنسية "BIENS IMMOBILIERS " أي أموال عقارية ، وفي هذا حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في قانون جويلية 1966 (les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel ...) في استعمالهما نفس المصطلح ، على عكس المشرع التونسي الذي استعمل كلمة " العقارات " في المادة الأولى المذكورة أعلاه ، وأزال بذلك أي لبس حول مدلول محل عقد الاعتماد الإيجاري .

فما المقصود بالأصول العقارية في مفهوم هذا الأمر ؟

نرجـــع من أجل ذلك إلى مفهوم الأموال العقارية كما هي في الفقه ، و القانون

(1) د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 75 .

(2) د. إسحاق إبراهيم منصور : مرجع سابق ، ص 265 .

المدني الجزائري ، لنرى ما إذا كانت التسمية التي أطلقها المشرع في الأمر 96-09 موفقة أم لا ؟ :

يعرف الفقه العقار بأنه : (الشيء الثابت المستقر في مكانه ، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف)[1].

و عرفته المادة 683 من القانون المدني بأنه :

" كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، و كل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول ..." .

والعقارات بوجه عام تنقسم إلى :

أولا - العقارات بطبيعتها

هي الأشياء المادية - أي تشغل حيزا من الفراغ - التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير مستقل عن الأرض .

- فالأرض مهما كانت طبيعتها ، زراعية ، رعوية ، صحراوية ، غير صالحة للبناء .... تعتبر من العقارات بطبيعتها.

- المباني : و هي المنشآت المقامة على الأرض أو تحتها كالأنفاق و المباني و المساكن و الآبار... تعتبر عقارا بطبيعته لالتصاقه و ثباته و استقراره في الأرض .

- النباتات المتأصلة في الأرض أي التي يكون لها جذور ممتدة في الأرض مما يحول دون نقلها ، بغض النظر عن حجمها و ارتفاعها.

ثانيا - العقارات بحسب موضوعها

عرفتها المادة 684 من القانون المدني بقولها : " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار ، بما في ذلك حق الملكية و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار ".

---

[1] د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1985 ص 200 .

فالحقوق العينية الأصلية ، و الحقوق العينية التبعية إذا كان موضوعها عقارا ، و كذلك الدعاوى العقارية كلها عقارات بحسب موضوعها[1].

ثالثا – العقارات بالتخصيص

هي المنقولات التي يضعها صاحبها في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله ، وهذا المفهوم ينطبق تماما مع نص المادة3/683 من القانون المدني : "... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص " .

ويمكن من هذه الفقرة استخراج شروط ثلاثة ، لكي يصير المنقول عقارا بالتخصيص ، وهي :

- أن يكون هناك منقول بطبيعته ، وعقار بطبيعته .
- أن تتحد ملكية العقار والمنقول في يد واحدة .
- أن يرصد المالك المنقول لخدمة العقار واستغلاله[2] .

فالمعدات والتجهيزات من آلات فلاحية وأنابيب السقي والجرارات وغيرها ، التي يضعها الفلاح في مزرعته لخدمة الأرض تصبح عقارا بالتخصيص ، وتعامل على أنها عقارا ، أي تأخذ أحكام العقار ، إلا أنها تفقد هذه الصفة متى أبعدت عن خدمة العقار لتعود إلى حالها الأول أي منقول بالطبيعة .

ممـــا تقدم تبين أن الأموال العقارية أصناف ثلاثة : بالطبيعة ، بحسب الموضوع ، و بالتخصيص .

إلى أي مدى تكون هذه الأنواع الثلاثة محلا لعقد الاعتماد الايجاري ؟ أو بعبارة أخرى ما هي ضوابط مدلول الأصول غير المنقولة في مفهوم الأمر 96–09 ؟ .

بالرجوع إلى المادة 04 من الأمر رقم 96–09 ، التي تنص على ما يلي :

" يعرف الاعتماد الايجاري على أساسأنه " غير منقول" عندما يخص أصولا عقارية

---

[1] حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء التعديلات و احدث الأحكام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 6 –7 .

[2] د. هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، دراسة في ضوء القانون رقم : 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية – 1999 ، ص 64

مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالتعامل الاقتصادي " .

يتضح من هذه المادة أن الأصول غير المنقولة ، هي الأصول المبنية ، أو التي ستبنى (1) ، لسد الحاجات المهنية الخاصة بالتعامل الاقتصادي (2) .

1- الأصول المبنية أو التي ستبنى

بداية ، يستبعد حسب هذا التعريف ، النوع الثاني أي الأموال العقارية بحسب الموضوع ، فإذا كان هذا النوع من الأموال يدرك بالعقل ، و لا يمكن لمسه بالحواس ، فهو من حيث المبدأ لا يمكن أن يكون محلا لهذا العقد ، وأن ما جرى به العمل في فرنسا ، أنه لم يشهد مطلقا ورود الاعتماد الإيجاري على حقوق عينية عقارية ، و الشيء نفسه في مصر ، أي أن موضوع العقد هو الأشياء العقارية دون الحقوق العينية العقارية[1].

يبقى إذن بعد استبعاد الأموال العقارية بحسب الموضوع ، العقارات بالطبيعة والعقارات بالتخصيص ، فهل جميعها تصلح موضوعا للعقد ؟ .

يفهم من إدراج المشرع عبـــارة : (المبنية) ، (والتي ستبنى) أن الأرض العارية غير المبنية لا تصلح لحالها لكي تكون موضوعا لعقد الاعتماد الإيجاري . فإذا أراد شخص – مثلا – الحصول على أرض لاستخدامها موقفا للسيارات ، أو مكانا لتخزين بضائعه ، فإنه لا يمكنه اقتناءها على أساس عقد الاعتماد الإيجاري ، إذ أن الفيصل في ذلك ليس رغبة الأشخاص وإنما نصوص القانون .

وإذا كان العقار المبني أو الذي سيبنى ، لا يطرح أي إشكال – كما سيتبين لاحقا –فإن السؤال يتعلق بالعقارات بالتخصيص ، وما إذا كانت قابلة لأن تكون محلا للعقد أم لا ؟ .

إن العقار بالتخصيص كما تقدم هو المنقول الذي يرصده صاحبه لخدمة عقار يملكه ، ومن تم يتعين معه توافر الشروط التالية :

* أن يكون هناك عقار بطبيعته محل عقد اعتماد إيجاري .

* أن يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون المنقول المملوك

---

[1] د. هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 60-61.

للمؤجر قد أرصده لخدمة واستغلال العقار المؤجر [1] .

ففي الفرضية التي يضع فيها المستأجر منقولا بالطبيعة لخدمة عقار بالطبيعة مستأجر بموجب عقد اعتماد إيجاري ، فإن هذا المنقول لا يأخذ صفة العقار بالتخصيص ، بل يحتفظ بطبيعته منقولا ولو زعم أنه أرصد لخدمة العقار المستأجر ، وذلك لاختلاف المالك ، وكذلك الحال بالنسبة لأي منقول مملوك لغير المؤجر .

وأهمية هذه التفرقة ، تظهر عند اتخاذ إجراءات الحجز على المستأجر ، فتخرج بذلك المنقولات بالتخصيص من المحجوزات ، لكونها غير مملوكة أصلا له . في حين تدخل المنقولات المملوكة له .

ونخلص من هذا ، إلى أن الأصول غير المنقولة موضوع عقد الاعتماد الإيجاري ، هي :

- العقارات المبنية بما فيها الوعاء العقاري .
- المباني التي ستشيد بغرض إبرام عقد الاعتماد الإيجاري .
- العقارات بالتخصيص متى توافرت الشروط سالفة الذكر .

ويخرج من محل عقد الاعتماد الإيجاري : الأرض العارية أي غير المبنية ، والأموال العقارية بحسب موضوعها . فاستعمال المشرع مصطلح " أصول عقارية BIENS IMMOBILIERS " يعــد في رأيي غير موفق لاتساع مدلوله وعدم دقته ، وأرى أن مصطلح " عقارات " هو الأكثر دقة .

غير أن السؤال الذي يمكن طرحه : هل اقتناء هذا النوع من العقارات جاء على إطلاقه ، بمعنى هل اقتناء عقار لغرض السكنى ، أو قضاء فترة راحة ، أو ما شابه ذلك ، يدخل في إطار موضوع عقد الاعتماد لإيجاري ؟.

للإجابة عن هذا التساؤل ، يرجع إلى المادة 08 من نفس الأمر ، التي نجدها قد وضعت إلى جانب الضوابط السابقة ، ضابطا آخر ، يمكن على ضوئه التمييز بين ما يدخل وما يخرج عن موضوع العقد ، بنصها على :

"... أصولا ثابتة مهنيه اشتراها أو بنيت لحسابه... " .

2 ــ مهنية الأصول غير المنقولة

إن الأصول غير المنقولة – بالإضافة إلى أنها عقارات مبنية أو ستبنى – يجــب

[1] د. هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 65.

أن تكون مخصصة لغرض مهني خاص بالمتعامل الاقتصادي . فما هو معيار تحديد ما هو مهني ، وما هو غير ذلك ؟ .

يعرف بعض الفقهاء الأشياء ذات الاستعمال المهني بأنها : (كل الأشياء التي تساعد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الرفع من مردودية المؤسسة ، بحيث تمكن هذه الأخيرة من دفع بدلات الإيجار وربما شرائها من عائداتها ومردودها) .

وبحسب هذا التعريف ، فإن مهنية الشيء مرتبطة بتوظيفه لخدمة نشاط مهني معين ، مما يؤدي إلى استبعاد الاستعمال الشخصي أو العائلي لهذا الشيء ، ولذلك يقال أن الأصل المهني في الاعتماد الإيجاري يسدد ثمنه من ريعه أي من مردوده بفعل تشغيله واستثماره .

الفـــرع الثالث : المحـــلات التجارية و المؤسســـات الحرفيـــة

أولا ــ المحلات التجارية

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري واكتفى بتعداد عناصره فنص في المادة 78 من القانون التجاري على ما يلي :

" تعد جزءً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري . ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته . كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك " .

وحتى من الناحية الفقهية لم يحظ المحل التجاري بتعريف فقهي موحد [1] ، فمنه من عرفه بأنه : " مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري)[2] .

---

[1] El mokhtar-Bey : crédit-bail de fonds de commerce et d'etablissement artisanaux , JCP , Fascicule 3210 , 11, 1986,P 7

[2] أحمد محرز : القانون التجاري ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1981 ، ص 179 .

وهناك من عرفه بأنه : " ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء وترتبط أساسا بعناصر الاستغلال "[1] .

ومهما اختلفت التعريفات فالمحل التجاري عبارة عن مال معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع[2].

و يشتمل المحل التجاري على عناصر مادية وأخرى معنوية . فالعناصر المادية تتمثل في المعدات والآلات والبضائع ، و جميعها منقولات يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري . بعضها كالسلع يجري التعامل فيها ، فتكون محل البيع والشراء ، والبعض الآخر يستخدم كوسائل في ممارسة التجارة ، كالرفوف وأدوات الوزن والآلات التي تستخدم في المحاسبة .

أما العناصر المعنوية فهي الأموال المنقولة التي تستغل في النشاط التجاري ، وتتفاوت أهميتها بحسب نوع النشاط التجاري الممارس . ومن أمثلة العناصر المعنوية ، الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

فالاتصال بالعملاء يقصد به اتصال الجمهور بالمحل التجاري بسبب مزايا يتمتع بها صاحب المحل ، كأمانة التاجر ونظافته وحسن استقباله للزبائن فهو ذو معيار شخصي .

أما السمعة التجارية أو الشهرة فذات معيار عيني ، تتعلق بالمحل ذاته لا بشخص صاحبه ، كوجود المحل بمكان التقاء الطرق أو اتساعه أو نظافته[3] ...

ومن العناصر المعنوية أيضا ، الاسم التجاري ، وهو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل التجاري على محله ، وقد يكون اسمه الشخصي ، وقد يكون اسما مبتكرا ، وفي هذه الحالة يسمى " العنوان التجاري " . والغرض من إطلاق اسم أو عنوان على المحل لتمييزه عن المحلات الأخرى التي تمارس نفس النشاط ، ويلعب الاسم التجاري أو العنوان التجاري دورا فعالا في جذب الزبائن .

---

[1] GEORGES Répert , traité élementaire de droit commerciale , T.1 , 2 eme édition ,L.G.D.J.1984.,P 337

[2] د.نادية فضيل : القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، ط 3 ، 1999 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 166 .

[3] د.نادية فضيل : مرجع سابق ، ص 168 .169 (بتصرف).

كذلك الحق في الإيجار كعنصر هام من العناصر المعنوية ، ويقصد به حق التاجر المستأجر للعقار أو المحول إليهم المحل أو ذوي الحقوق ، في تجديد عقد الإيجار إذا استغل المحل مدة سنتين متتابعتين طبقا لإيجار واحد أو أكثر أو مدة أربع سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية سواء كان عقد الإيجار شفويا أو كتابيا (المادة 172 ق ت) .

وللمؤجر حق رفض التجديد إذا انتهت مدة العقد ، غير أنه ملزم بالتعويض الذي يعرف بتعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد (المادة 176 ق ت) .

إن التعديل الذي جاء به المشرع في القانون رقم 05-02 [1] المؤرخ في 6 فيفري 2005 ، في المادة 187 مكرر ، جعل الحق في الإيجار ليس من النظام العام وإنما يجب أن يتفق عليه الطرفان ، فلا يتمتع المستأجر بالحق في الإيجار مهما كانت مدة العقد ، إلا إذا نص على ذلك صراحة في العقد[2] .

والجدير بالملاحظة أن العناصر المعنوية والمادية المكونة للمحل التجاري لا يعني بالضرورة توافرها جميعا في محل ما ، فقد تكثر أو تقل حسب أهمية نشاط المحل التجاري ، لكن يجب أن يشتمل المحل التجاري على حد أدنى من هذه العناصر فيشمل إلزاميا عملاءه وشهرته بحسب نص المادة 78 سالفة الذكر .

ثانيا : المؤسسة الحرفية

نظم المشرع الجزائري قطاع الصناعات التقليدية والحرف بالأمر 96-01 المؤرخ في : 10 جانفي 1996 المتضمن تنظيم قطاع الصناعات التقليدية والحرف [3]. فنص في المادة الخامسة منه على ما يلي : " يقصد حسب مفهوم هذا الأمر بالصناعة التقليدية والحرف كل نشاط إنتاج أو إبداع ، أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي ويمارس :

---

[1] المنشور بالجريدة الرسمية عدد 11 ، بتاريخ : 2005/02/09 .

[2] المادة 187 مكرر/2 : "...يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك "

[3] منشور بالجريدة الرسمية عدد 3 بتاريخ 14 جانفي 1996

ــ بصفة رئيسة ودائمة .

ــ في شكل مستقر أو متنقل أو معرضي في أحد مجالات الأنشطة التالية :

- الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية والفنية .
- الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد .
- الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات ...".

وعليه فالمؤسسة الحرفية تتشابه مع المحل التجاري في أن كل منهما مال منقول معنوي ، غير أنها تختلف عنه في نوع النشاط فمجالها النشاط الحرفي الذي يعتمد على مهارة صاحب المؤسسة إذ يطغى عليه العمل اليدوي والمهارات الذاتية للحرفي .

المبحـــث الثانـــي : الشـــروط الشكليـــــة

الشروط الشكلية هي الشروط التي أوجب المشرع توافرها في بعض العقود ، ومن هذه الشروط الكتابة ، وهي قد تكون في شكل عرفي و قد تكون في الشكل الرسمي ، و قد تكون وسيلة إثبات فقط ، وقد تكون ركنا في العقد لا ينعقد إلا بتوافرها . وقد يضيف المشرع إلى شرط الكتابة ، إجراء آخر وهو الإشهار وهو ما نصت عليه المادة 06 من الأمر 96-09 بقولها :

" تخضع عمليات الاعتماد الايجاري إلى إشهار ، تحدد كيفياته عن طريق التنظيم "

ولا يتصور وجود إشهار دون الكتابة ، لذا سأتناول شرط الكتابة (مطلب أول) ، ثم الإشهار (مطلب ثان) .

المطلـــب الأول : الكتابـــة

حسب القواعد العامة فإن عقود الإيجار تنعقد بالكتابة وإلا كانت باطلة ، وهذا ما نصت عليه المادة **467 مكرر من القانون المدني :** " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا " .

بحسب هذه المادة فالكتابة كافية سواء كانت كتابة عرفية أو كتابة رسمية ، إلا أنه باستقراء نصوص متفرقة نجد أن الكتابة العرفية تكون في حالة واحدة ، وهي الحالة التي يكون فيها المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري مهنيا غير تاجر ، وفي باقي الحالات الأخرى لابد من الرسمية ، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب ، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ...عقود إيجار زراعية أو تجارية ..."

وأعادت تأكيد ذلك المادة 187 مكرر من القانون التجاري بقولها : " تحدد عقود الإيجار المبرمة إبتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، في الشكل الرسمي ، وذلك تحت طائلة البطلان ، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية ..."

يتبين مما تقدم أن جميع الإيجارات الزراعية والتجارية يحب أن تصب في الشكل الرسمي على يد موثق طبقا للمادة المادة 3 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[1] ، التي نصت على أن : " الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة " .

وحتى الإيجارات غير التجارية للعقارات و التي مدتها اثنتا عشرة سنة فأكثر لابد أن تصب في الشكل الرسمي ، لأنها خاضعة للإشهار بالمحافظة العقارية [2] ، و تنص المادة 61 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السحل العقاري على أنه :

" كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أم يقدم على الشكل الرسمي " .

---

[1] الجريدة الرسمية ، العدد 14 بتاريخ : 08 مارس 2006 .

[2] المادة 17 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، تنص على : "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها ... "

ولما كانت عقود الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقودا طويلة المدة وتفوق اثنتا عشرة سنة في الغالب فهي إذن عقود رسمية .

من ناحية أخرى فإن عقود الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة تتضمن وعدا وحيد الجانب بالبيع من طرف المؤجر لفائدة المستأجر ، لذلك كان شهرها بالمحافظة العقارية حتميا إعمالا لنص المادة 2/71 من القانون المدني :

"و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالبيع " .

نخلص من كل ما تقدم أنه إذا كان الأمر 96-09 لم ينص صراحة على شرط الكتابة بالرغم من نصه في المادة 5 على الإمضاء الذي لا يتحقق إلا بالكتابة ، فإن مجمل النصوص المذكورة تجعل من عقد الاعتماد الإيجاري عقدا مكتوبا . بل إنه باستثناء عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة التي يكون فيها المستأجر غير تاجر ، فإن كل عقود الاعتماد الإيجاري الأخرى هي عقود رسمية أي أن الرسمية فيها ركنا للانعقاد .

المطلـــب الثانـــي : الإشهـــــار

نصت على عمليات إشهار الاعتماد الإيجاري المادة 06 من الأمر 96-09 بأنه :

" تخضع عمليات الاعتماد الايجاري إلى إشهار، تحدد كيفياته عن طريق التنظيم ".

وقد صدر التنظيم المتعلق بهذه العمليات ، مميزا – على غرار المشرع الفرنسي في مرسوم 1967[1] – بين كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة (فرع أول) ، و كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة (فرع ثان) .

الفـــرع الأول : إشهـــار عمليـــات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة .

رغم أهمية عملية الإشهار ، و رغم النص عليها بموجب المادة 06 من الأمر ، إلا أن المرسوم التنفيذي المتعلق بالإشهار تأخر عن الصدور مدة فاقت العشـــر سنوات ،

---

[1] الأمر 67-837 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1967 المعدل للقانون 66-445 المؤرخ في 02 جويلية 1966 .

صدر بعدها المرسوم التنفيذي رقم : 06-90 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، الذي يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة[1].

حددت المادة 2 منه الجهة المكلفة بضمان الشهر القانوني [2] لعمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة – سواء تلك المتعلقة بالمنقول بصفة عامة أو المتعلقة بالمحلات التجارية و المؤسسات الحرفية – ، وهي المركز الوطني للسجل التجاري أو أحد فروعه المحلية ، وذلك بإعداد سجل عمومي لقيد هذه العمليات ومسكه من خلال طلبات تسجيل عقود الاعتماد الإيجاري على جداول نموذجية ، وذلك بهدف إطلاع الجمهور عليها .

إذا كانت المادة 3 منه قد ألزمت المؤجر بالقيام بعملية القيد خلال ثلاثين يوما من إبرام العقد ، فإنها قد سكتت عن تحديد مكان القيد بدقة ، هل هو الفرع المحلي للسجل التجاري التابع له مقر المؤجر ، أم هو الفرع المتواجد بدائرة اختصاصه الأصول المنقولة المؤجرة ؟ . يقتضي المنطق أن تقيد عمليات إشهار الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة بالفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لمكان تواجد الأصول المؤجرة . ذلك أن الإشهار يقصد به إعلام الجمهور الذي ينصرف تفكيره و اهتمامه إلى دائرة اختصاص ضيقة هي حدود اختصاص الفرع المحلي للسجل التجاري .

وهو المنطق الذي سار عليه المشرع الفرنسي ، بجعله قيد العقود المتعلقة بالاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة بناء على طلب شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر) في السجل المعد لدى المحكمة التجارية أو المحكمة الابتدائية المختصة في المنازعات

---

[1] الجريدة الرسمية عدد 10 بتاريخ : 26 فيفري 2006 .

[2] عرفت المادة 12 من القانون رقم : 04-08 المؤرخ في 18 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج ر عدد 52 بتاريخ 18 أوت 2004) بقولها :

" يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات و التحويلات و التعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة و رهون الحيازة و إيجار التسيير و بيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات و الإشعارات المالية ..."

التجارية [1] ، وهي التي تتواجد الأصول المنقولة المؤجرة بدائرة اختصاصها .

والملاحظ أن القيد إلزامي للمؤجر في مدة ثلاثين يوما ، إلا أن المشرع لم يحدد الجزاء المترتب عن عدم القيد نهائيا ، أو عن التأخر في إجرائه في الأجل المحدد .

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي ، نجد أنه لم يحدد مدة معينة لإجراء القيد ، لكنه وضع الجزاء المترتب عن عدم القيام به ، وهو تقريره عدم النفاذ في مواجهة الغير ، الأمر الذي يجعل من مصلحة المؤجر الإسراع بإجرائه [2] ، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية [3] : أنه في حالة تصفية الشركة المستفيدة فإن الأموال التي لم يقع إشهارها بالطرق القانونية المحددة لذلك تصبح ضمانا للدائنين مما يعطي الحق لوكيل الدائنين بيع هذا المال .

وبحسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-90 ، فإن الأمر لا يتوقف عند القيد الأول ، بل يجب التأشير على هامش القيد بجميع التعديلات التي تطرأ عليه ، مما يعني أنه في حالة تصرف المؤجر في المنقول موضوع العقد وجب التأشير على هامش القيد بذكر شخص المتصرف إليه ، وإذا أدت التعديلات إلى تغيير الاختصاص الإقليمي للمركز الوطني للسجل التجاري وجب على المؤجر قيد التعديلات في سجلات ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا.

إذا كانت المادة 6 نصت على حالات شطب القيد المتعلق بإشهار عمليات الاعتماد الإيجاري ، وهي اتفاق الطرفين ، أو حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، أو نقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر ، فإنها أغفلت النص على مدة القيد و تجديده . على عكس ما فعله المشرع الفرنسي في قانون 1984-148 الصادر بتاريخ 01 مارس 1984 الخاص بالوقاية من مصاعب المشروعات وحلها سلميا [4] الذي نص في المادة 45 منه ـــ والذي تم إلحاقه بقانون 1966 ـــ على أنه تنقضي القيود الخاصة بعقود الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة بمضي خمس سنوات ما لم يتم تجديدها .

---

[1] Cass. Comm; (décembre 1971). Bull;Civ.IV.N°307 .

[2] Christian Gavalda et Daniel Crémieux-Israël : Le Crédit-Bail Mobilier, J.C, Banque - Crédit - Bourse 2000 , FASC.641 , N°108 .

[3] Cass.Com.17mai 1988 . JCP 88 . II. 15287

[4] J.O. LE 02 MARS 1984.

حبذا لو حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في تحديد مدة القيد لأهميتها من الناحية الجبائية ، لاسيما وأنه أخضعها لذات التعريفات الخاصة بالرهون الحيازية للمحلات التجارية والتجهيزات في المادة 7 من هذا المرسوم التنفيذي ، ومعروف أن الرهون تقيد لمدة معينة و تفقد آثارها بعد انقضاء مدة قيدها ما لم تجدد .

وخلاصة ما تقدم أن لعملية الإشهار القانوني للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة أهمية بالغة ، تتمثل في ضمان الأصول المؤجرة في حالة إفلاس المستأجر بإخراجها من أموال التفليسة ، وعدم التنفيذ عليها كونها غير مملوكة للمستأجر . مما كان يجب على المشرع الإسراع في إصدار النص التنفيذي المتعلق بالإشهار ، ولعل عدم انتشار وازدهار هذه التقنية طيلة هذه المدة يرجع إلى هذا التأخير .

الفـــرع الثانـــي : إشهـــار عمليـــات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة

إذا كانت عقود الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، وهي واردة على منقولات لا تخضع من حيث الأصل إلى أي إشهار ، لذلك خصها المشرع بنص خاص .

وإذا كانت عقود الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة شأنها شأن أي تصرف وارد على حق عقاري ، يخضع لنظام الشهر العقاري ، و هو نظام قديم يتميز بقواعد مستقرة ومعروفة ، نظمتها نصوص القانون المدني ، وكذا الأمر 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، وذلك فيما يخص التصرفات الواردة على العقار بوجه عام . و إيجار الأماكن لمدة اثنتي عشرة (12) سنة أو أكثر قد نصت على وجوب إشهاره المادة 17 من الأمر 75-74 . فإنه يطرح التساؤل للوهلة الأولى عن جدوى وضع نص خاص بإشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ؟ ، أو بعبارة أخرى هل مجمل هذه النصوص غير كاف ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل نحلل نص المرسوم التنفيذي رقم : 06-91 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، الذي يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة [1] .

---

[1] الجريدة الرسمية عدد 10 بتاريخ : 26 فيفري 2006.

على خلاف ما مر بنا في إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة ، التي لم ينص المشرع على البيانات والمعلومات الواجب ذكرها في القيد ، فإنه قد خص إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة بتفصيل تلك البيانات في المادة 2 من المرسوم التنفيذي ، وهي :

– البيانات التي تشترطها أحكام المرسوم رقم 76–63 وهي شروط منها ما هو متعلق بتحديد طرفي التصرف تحديدا كاملا منافيا للجهالة ، ومنها ما هو متعلق بتعيين العقارات موضوع التصرف من حيث تبيان موقعها ، مساحتها وحدودها[1] ، لاسيما المواد 62 وما يليها .

– يجب أن يبين عقد اكتساب العقار موضوع عملية الاعتماد الايجاري ، في باب خاص عنوانه تحديد المستفيد من القرض [2] وشروط إنجاز عملية الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ، العناصر الجوهرية الواردة في الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .

– البيانات المحددة في المادة 8 من الأمر رقم 96–09 (المؤجر – المستأجر – بدلات الإيجار – مدة الإيجار – الأصول الثابتة المهنية المشتراة أو المبنية لحساب المؤجر – إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار – و صيغ اكتساب الأصول المؤجرة) .

– تعيين الموثق محرر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .

– تاريخ عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .

– تعريف المستفيد من القرض .

– مدة عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .

– المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار .

– النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض عند الاقتضاء .

– التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء .

---

[1] تفصيلا راجع رمول خالد : المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، دراسة تحليلية ، قصر الكتاب ، البليدة 2001 ، ص 56 وما بعدها . كذلك : مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، ط 1 ، الديوان الوطني للأشغال التربيوية 2003 ، ص 96 –100 .

[2] استعمل المشرع عبارة " المستفيد من القرض " وهذا خلط بين القرض و الاعتماد الإيجاري ، و الصحيح هو " المستفيد من عملية الاعتماد الإيجاري " أي المستأجر .

إن المتمعن في مجمل هذه البيانات الواجب ذكرها ، يجد أنها مجرد تكرار لما ورد في أحكام القانون المدني ، و المرسوم 76-63 ، و الأمر 96-09 ، وأخيرا القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق . باستثناء تلك العناصر الجوهرية المميزة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة وهي :

- تاريخ عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .
- مدة عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .
- المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار .
- شروط إنجاز عملية الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ، و العناصر الجوهرية الواردة في العقد .
- النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض عند الاقتضاء .
- التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء .
- صيغ اكتساب الأصول غير المنقولة المؤجرة .

و بالرغم من نص المدة 90 من المرسوم 76-63 التي توجب على الموثقين أن يعملوا على إشهار جميع العقود الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة ، إلا أن المرسم التنفيذي 06-91 في مادته الثالثة أوجب على المؤجر القيام بهذا الإشهار الذي سوف لن يتحقق من الناحية العملية . ذلـــك أن القانـــون ألزم الموثق القيام تحت دفع غرامة مبلغها ألف دينارا جزائريا عن عدم القيام بذلك في الآجال المحددة [1] بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرض لها على الصعيد القانوني .

و تستوجب الإجراءات نفسها عند إدخال أي تعديل على البيانات المذكورة آنفا (المادة 4 من المرسوم التنفيذي) .

وما قيل عن انقضاء الإشهار المتعلق بالأصول المنقولة ينطبق على الأصول غير المنقولة طبقا لنص المادة 7 من المرسم التنفيذي 06-91 .

---

[1] المادة 353-4 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم ، التي تنص على : "يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 352-2 أعلاه شخصيا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار(1000 دج) بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني .
تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي :...
3- بالنسبة للعقود الأخرى و الوثائق ثلاثة أشهر من تاريخها ... "

وعموما فإن إبرام أي عقد اعتماد إيجاري للأصول الثابتة ، أو إدخال أي تعديل عليها ، يقتضي إشهاره طبقا للقانون وإلا كانت عديمة الأثر بين الأطراف ، و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها ، خاصة إذا تجاوزت مدتها اثنتا عشرة سنة .

خلاصـــــــــــــــة

حصر المشرع فئة المؤجرين في البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري لاعتبارات مالية ائتمانية ، لكنهوسع من دائرة المستأجرين بالسماح لطوائف مهنية كثيرة الالتجاء إلى التمويل بالاعتماد الإيجاري ، ثم عاد ليضيق من نطاق هذه العملية عندما قصر المال محل الاعتماد الإيجاري على الأصول الإنتاجية ، أي تلك التي تستعمل لأغراض مهنية وليس لأغراض استهلاكية . كما أخضع العقد للإشهار الذي يستوجب الكتابة فهو عقد شكلي و رسمي تكون فيه الرسمية ركنا للانعقاد ، باستثناء عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة التي يكون فيها المستأجر غير تاجر ، ومن تم فإنه غير خاضع للرسمية .

الفصــــل الثانـــي : آثـــار عقـــد الاعتماد الإيجاري

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من عقود المعاوضة – أي الملزمة لجانبين – ، متى توافرت الشروط الموضوعية والشكلية المفصلة آنفا ، نشأ العقد صحيحا ، وبالنتيجة رتب آثاره كاملة في مواجهة طرفيه .

كما سبق أيضا في معرض الحديث عن تمييز عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار البسيط ، أنهما مختلفان ، رغم التداخل الكبير بينهما ، ويترجم بتوزيع[1] تطبيق أحكام القواعد العامة للقانون المدني المتعلقة بالإيجار ، والاشتراطات التعاقدية المخالفة لها ، حيث تسري على عقد الاعتماد الإيجاري أحكام عقد الإيجار بما لا يتعارض والطبيعة الخاصة له ، المتمثلة أساسا في الطبيعة المالية التي جعلت المشرع الجزائري يستفيد من تجارب البلدان الأخرى في هذا الميدان بوضع بنود تتعلق بالتزامات الأطراف ، منها ما هو إلزامي ومنها ما هو اتفاقي واشترط أن تكون محررة (المادة10 من الأمر 96–09) ، تحاشيا لوقوع الأطراف في الغموض الذي يؤدي إلى وقوعهم في نزاع هم في غنى عنه . فضلا عن تسهيل مهمة القاضي الفاصل في النزاع في حالة نشوبه . كما لا يغيب عن البال ، أن المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري هو ممول الأصل المؤجر ، وهذا التمويل يضمنه حق ملكية هذا الأصل ، في مقابل تنازله عن حيازته لينتفع به المستأجر مقابل دفعه أجرة معلومة ، الأمر الذي يتولد عنه التزامات وحقوق بالنسبة للمؤجر(مبحث أول) ، تقابلها التزامات و حقوق بالنسبة للمستأجر (مبحث ثان) ، وقد اتبعت هذا النهج خروجا عن نهج المشرع الذي ميز بين البنود الملزمة والبنود غير الملزمة ، تفاديا للتكرار .

المبحــث الأول : التزامـــات و حقـــوق المؤجـــر

بمجرد قيام العقد صحيحا ، تترتب في ذمة المؤجر – بصفته طرفا اصليا – التزامات (مطلب أول) ، تقابلها حقوق لفائدته (مطلب ثان) .

---

[1] El mokhtar-Bey (cité par : FATMA MBEIJ: la propriété dans le Leasing mobilier, Mémoire pour l'obtention du Diplôme des études Approfondies en Droit des affaire , faculté des sciences juridiques, politiques , et sociales , Université de Droit d'économies et de gestion. Tunis II, Année Universitaire 1997-1998 , p 197).

المطلـــب الأول : التزامـــات المؤجـــر

وضع الأمر 96-09 جملة من الالتزامات على عاتق المؤجر ، حماية للمستأجر من تعسف المؤجر من جهة ، لاسيما أنه قبل صدور الأمر بينت التجربة أن المؤسسات الجزائرية التي التجأت إلى شركات الاعتماد الإيجاري الأجنبية أثقلت كاهلها بجملة من الشروط المجحفة للغاية بل جائرة[1] ، ومن جهة ثانية لطمأنة و تشجيع البنوك و المؤسسات المالية الجزائرية على التعامل بهذه التقنية ، إزالة لترددها في بادئ الأمر .

فقد نصت على هذه الالتزامات المادة 37 منه بقولها : " إن الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة ، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الايجاري ، و في حالة سكوت العقد ، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار ، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الايجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر ".

و أكدتها المادة 38 منه بقولها : " يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية و المنصوص عليها في القانون المدني ، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر [2] خلال كل مدة الإيجار و ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك ..."

ومن جملة تلك الالتزامات :

الفـــرع الأول : الالتـــزام بالتمويـــل

المبدأ أن المؤجر لا يملك الأشياء محل العقد ، بل يسعى لتملكها تنفيذا لعقد الاعتماد الإيجاري ، لذلك قد يقوم المستأجر نيابة عن المؤجر بشراء العين المراد استئجارها ، أو يقوم بإبرام عقد مقاولة لبناء العقار المراد استئجاره ، وهذه العملية تبقى خاضعة

---

[1] وزارة المالية ، الوزير المنتدب للخزينة ، مذكرة عرض الأسباب لمشروع أمر يتعلق بالاعتماد الإيجاري ، مرجع سابق ، ص 4 .

[2] مع الإشارة إلى أن المشرع المدني نظم إيجار العقار في الفصل الأول من الباب الثامن دون المنقول .

للقواعد العامة ، حيث أن العقد المبرم بين المؤجر والبائع أو المقاول هو عقد بيع أو عقد مقاولة . وفي الحالتين ، فإن المؤجر بدفعه المقابل المالي يكون قد وفى بالتزام التمويل[1].

الفـــرع الثانـــي : الالتـــزام بالتسليـــم

نصت على الالتزام بتسليم الأصل المؤجر الفقرة الثانية من المادة 38 سالفة الذكر بقولها : " الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة و في التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الايجاري ..."

وهذا تماشيا والقواعد العامة حسب نص المادة 476[2] من القانون المدني :

" يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين .

...غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي ، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس " .

و يعرف التسليم بأنه " وضع الشيء أو الأصل المؤجر تحت تصرف المستأجر بشكل يمكنه من الانتفاع به "[3] .

و بالرجوع إلى نص القانون المدني سالف الذكر ، يلتزم المؤجر وفقا للقواعد العامة في عقد الإيجار بأن يسلم العين المؤجرة إلى المستأجر في حالة صالحة وكاملة للانتفاع بها . وبعبارة أكثر وضوحا ، فإن التزام المؤجر بالتسليم يعني تمكين المستأجر من قبض العين المؤجرة دون مانع يعوق الانتفاع بها مع بقائها في يده بقاء متصلا إلى غاية انقضاء مدة الإيجار .

و طبقا للقواعد العامة أيضا ، فإنه ينطبق على عملية التسليم و الاستلام ، الآثار المترتبة على ذلك ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

---

[1] المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على عنصر الالتزام بالتمويل ، و مرد ذلك يعود إلى الخلاف حول مدى اعتبار التمويل ركنا من أركان عقد الاعتماد الإيجاري . للتوسع اكثر أنظر : د.صخر الخصاونة، مرجع سابق ، ص 163 و 164 .

[2] عدلت بالقانون : 05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ، المعدل و المتمم للأمر رقم : 75ــ58 المتضمن القانون المدني (ج.ر عدد : 31 بتاريخ : 13 ماي 2007)

[3] قريد الطيب : مرجع سابق ، ص 154 .

وتجدر الملاحظة إلى أن تسليم الأصول غير المنقولة في طور البناء يختلف عن تسليم باقي الأصول الأخرى . ذلك أن تسليم الأولى لا يكون فوريا ، بل يحتاج إلى شئ من الوقت لإتمام إنجازها ، مما يتطلب معه غالبا إبرام اتفاق مستقل يحدد بموجبه كيفية الالتزام بالتسليم[1].

والالتزام بالتسليم قد يكون فعليا أو حكميا ، فيكون فعليا : إذا كانت الأصول المؤجرة تحت يد المؤجر ، فيمكن المستأجر من الانتفاع بها دون عائق أو مانع ، ويكون التسليم حكميا إذا كانت هذه الأصول تحت يد المستأجر لأي سبب من الأسباب ، كما في حالة الاعتماد الإيجاري المرتد .

غير أن الالتزام بالتسليم الواقع على المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري يختلف عنه في عقد الإيجار العادي ، لأن الأصول المؤجرة ابتداء في الغالب لا تكون مملوكة للمؤجر، بل يشتريها هو بنفسه أو ينيب عنه ــ في سبيل عملية التمويل ــ المستأجر للتفاوض على ثمنها مع البائع أو المقاول ، كما أن خصوصياتها التقنية المعنية تكون محددة سلفا من قبل المستأجر . بل اكثر من هذا فإن المستأجر هو الذي يقوم باستلامها مباشرة منه ، ويوقع نيابة عن المؤجر محضر الاستلام [2]. مع ملاحظة أن المستأجر بصفته وكيلا عن المؤجر في عملية الاستلام تنطبق عليه أحكام عقد الوكالة[3]. و لا يمكنه أن يتحلل من المسؤولية اتجاه المؤجر بسبب عدم فحصه ومعاينته للأصول المستلمة ومدى مطابقتها للمواصفات المطلوبة أثناء توقيعه محضر الاستلام ، لاسيما وأنه هو حدد خصائصها بداية .

كما له حق رفض استلام الأصول متى تبين له أن بها عيبا أو غير مطابقة للمواصفات المشترطة[4]. وينطبق هذا مع نص المادة 1/38 من الأمر 96-09 :" ... الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة و في التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الايجاري "...

---

[1] Rose-Noëlle SCHUTZ : :op , cit. P 88,89

[2] وهو ما أشارت إليه المادة 27 من الأمر 09/96 (لا يقبل حق ملكية المؤجر الأصل المؤجر أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان ...بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف ، بصفته وكيل المالك ، في العمليات القانونية و التجارية مع الغير و المرتبطة بعملية الاعتماد الايجاري...)

[3] El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers , op.cit ,p.43

[4] للتوسع أكثر أنظر : د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 167إلى173.

الفــرع الثالث : الالتزام بالصيانة

فرض القانون على المؤجر من الالتزامات ، ما يراه لازما لتحقيق الغاية من الإيجار ...، فالمؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة حتى تبقى صالحة للانتفاع بها طيلة أمد الإيجار ، وذلك في مختلف التشريعات المقارنة [1]. ومنها المشرع الجزائري في المادة 479 من القانون المدني : " على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم و يجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر ... " .

إن الالتزام بالصيانة في التشريع المقارن القديم ، خاصة في فرنسا و مصر يقع على عاتق المؤجر دون المستأجر ، غير أنه استفادة من أحكام القضاء ، وأمام صيحات الفقه ، استجاب المشرع المدني المقارن الحديث [2] إلى إمكانية جعل هذا الالتزام متقاسما بين المؤجر و المستأجر عند الاتفاق عليه بينهما بهدف إحداث التوازن في العلاقة الإيجارية بينهما. لذلك ورد النص في الفقرة الأخيرة من المادة المشار إليها أعلاه على أنه :

"... كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك " .

وقد كرس ذلك الأمر 96-09 في المادة 17 بقوله :

" يمكن أن ينص عقد الاعتماد الايجاري ، باختيار من الأطرف المتعاقدة ، علـــى الشروط المتعلقة بما يأتي :...

ـــ إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر و بصفة عامة ، يعد مقبولا قانونا كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر و يتحمل النفقات و المخاطر كذلك الالتزام بصيانة هذا الأصل و إصلاحه و الالتزام باكتتاب تأمين ".

و انطلاقا من هنا ، و لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري بالذات ، جرى العمـــل

---

[1] تفصيلا أنظر : د.عبد الرازق حسن فرج : الالتزام بصيانة العين المؤجرة في القانون المدني وفي القوانين الخاصة بالإيجار ، دراسة مقارنة ، مطبعة المدني ـــ القاهرة 1979 ، ص 51 و ما بعدها .

[2] المرجع نفسه ، ص 53 .

على نقل هذا الالتزام من المؤجر إلى المستأجر بموجب بند صريح في العقد لاسيما في عقد الاعتماد الإيجاري المالي[1].

الفـــرع الرابـــع : الالتـــزام بدفـــع الرسوم و الضرائب

ألزمت الفقرة الثانية من المادة 38 من الأمر 96-09 صراحة المؤجر بدفع الرسوم و الضرائب بقولها: "... الالتزام بدفع الرسوم و الضرائب و التكاليف الأخرى من هذا القبيل ، و التي تترتب على الأصل المؤجر ..."

وهو ما أكدته صدر الفقرة الأخيرة من المادة 479 ق.م :

"... و يتحمل المؤجر الضرائب و التكاليف الأخرى ..." .

عادة يحدد هذا الالتزام بموجب قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة [2] ، و قوانين المالية ، حفاظا على حقوق الدولة ، وهي تتغير بحسب الظروف الاقتصادية والمالية السائدة في البلد . ويتم اقتطاعها قسريا لحساب الخزينة العمومية و خزينة البلديات . ويتم تحديد قيمة ذلك بموجب قوانين المالية المتغيرة باستمرار ، تطبيقا لقانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، من مثل المادة 248 منه المتعلقة بالرسم العقاري، و المادة 263 المتعلقة برسم التطهير ...

بالإضافة إلى ذلك ، هناك تكاليف أخرى لم يحدد المشرع طبيعتها لكثرتها وتنوعها واحتمال ظهور بعضها مستقبلا[3] ، أو إلغاء بعضها نهائيا أو تعديلها في إطار الاتفاقيات الجمركية مع المنظمة العالمية للتجارة أو الاتحاد الأوربي عندما يتعلق الأمر بالرسوم الجمركية في إطار اعتماد إيجاري دولي أو غيره .

وجديـــر بالذكر أن الالتزام بدفع الرسوم و الضرائب و التكاليف الأخرى ليس من

---

[1] وهو معيار التمييز بين أصناف الاعتماد الإيجاري طبقا للمادة الثانية من الأمر 09/96 .

[2] أمر رقم 76-101 مؤرخ في 1976/12/09 ، يتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المعدل و المتمم (ج ر عدد 102 بتاريخ 1976/12/22) .

[3] كإلزامية التأمين على العقار المستحدث بموجب الأمر رقم 03-12 ، المؤرخ في : 26 غشت سنة 2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا (ج ر العدد 52 بتاريخ 27 غشت 2003)

النظام العام ، إذ يجوز الاتفاق على أن يتحمله المستأجر[1].

الفــرع الخامــس : الالتــزام بالضمـــان

وضعت المادة 38 من الأمر 96-09 جملة من الضمانات على عاتق المؤجر فنصت على أن :

ــ " ... الالتزام بأن يضمن للمستأجر ، الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة في عقد الاعتماد الايجاري أو الصفات المطلوبة حسب استعمال الأصل المؤجر.

ــ الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ، و بعدم إحداث للأصل المؤجر أو لملحقاته ، أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع ، و كذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر ، باستثناء أي سبب بفعل الغير ، غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر.

ــ الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه و التي تحول دون الانتفاع به أو تنقص ، بصفة ملموسة ، من قيمة الأصل ، باستثناء العيوب و النقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر و كان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الايجاري ".

من خلال هذا النص يمكن إجمال ضمانات المؤجر في ضمان عدم التعرض ، وضمان العيوب الخفية . أما ضمان الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة في عقد الاعتماد الايجاري أو الصفات المطلوبة حسب استعمال الأصل المؤجر فهي – في رأيي – لا تعتبر التزاما مستقلا بل تعتبر من مستلزمات الالتزام بالتسليم ، أي مبني عليه ، على اعتبار أنه يقع على عاتق المؤجر الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر .

و الضمان كما عرفه الفقيه (دونانتDonante) " هو التعهد الذي يلتزم به أحد فريقي

---

[1] كثيرا ما يلجأ المؤجر إلى تحميل المستأجر هذا الالتزام في العقد ، تحاشيا للوقوع في صعوبة تقدير التكاليف المتغيرة و المستحدثة ، مما يصعب عليه توقعها و إدخالها في تكاليفه العامة .

العقد إنفاذ موجباته و إلا و في حال تعذر ذلك فعليه أن يعوض عن الضرر الناجم عن عدم إنفاذ هذه الموجبات "[1].

فالضامن بهذا المعنى يوفر الطمأنينة بتنفيذ العقد ، أي يضمن للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا و كاملا[2].

أولا : ضمان التعرض

إن فكرة ضمان التعرض تقوم على أساس حق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر مقابل ما قدم من أجرة ، وبديهي أن يضمن له المؤجر هذا الانتفاع الهادئ طيلة مدة الإيجار و كأنه صاحب ملكية ذلك الأصل ، وهذا الالتزام ليس وليد الأمر 96–09 ، و إنما كرسته القواعد العامة وكذلك التشريعات المدنية المقارنة ، وأكدته أيضا اتفاقية أوطاوا[3]. فقد نصت المادة 490 ق. م. على ما يلي : " يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني..."

ولم يكتف المشرع بهذا النص العام ، بل كان حريصا أشد الحرص على الخوض في كل التفاصيل لتسهيل مهمة فض النزاع ، فأعاد تأكيد هذا المعنى في المادة 31 من الأمر 90 ــ 09 ، ونص على أنه " يضمن المؤجر المستأجر غير العاجز من كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر ، و الناتج عنه أو عن شخص آخر.

و في حالة عجز المؤجر على القيام بالتزاماته كما هو منصوص عليها في عقد الاعتماد الايجاري ، يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض و أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية و الإجراءات التنفيذية على أموال هذا الأخير و من بينها الأصل المؤجر ، إذا كان المؤجر مازال يمتلكه ، و ذلك قبل أو بعد إثبات حقه في الحصول على تعويض بمقتضى حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به ".

---

[1] د.أسعد دياب : ضمان عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارنة ، دار إقرأ ــ بيروت ، ط ــ 3 ، 1983 ، ص 27 .

[2] د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الإيجار والعارية ، المجلد السادس ، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ، بند : 267 .

[3] الفقرتان 2 و 3 من المادة 8 : إن المؤجر يضمن المستأجر ضد أي تعرض أو أي مساس بالاتفاع يقوم به شخص له حق ملكية وحق أسمى ...

و يلاحظ من خلال هذه المادة أو من خلال الفقرة الخامسة من المادة 38 المذكورة أعلاه أن المشرع ربط بين ضمان التعرض و الانتفاع بالأصل المؤجر نظرا لأهمية انتفاع المستأجر به كونه الغاية الأساسية من إبرام العقد ، مما يجعل هذا الالتزام أحد أهم التزامات المؤجر .

وضمان التعرض يشمل كل من نصت عليه المادة 483 ق. م : " ... ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه ، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق من المؤجر " .

و يشترط في التعرض أن يكون فعليا و ليس احتماليا ، سواء صدر من شخص المؤجر أو من أحد تابعيه أو مأموريه ، كأن يخطئ المؤجر بأفعاله أو تصرفاته في اختيار الأصل المؤجر المخالف للمواصفات و البيانات التي اشترطها المستأجر [1]. أو أن يقوم بتأجير محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية للغير بنفس البناية أو بمحاذاتها للقيام بنفس النشاط التجاري أو الحرفي الذي يتعاطاه المستأجر بموجب عقد اعتماد إيجاري ، من شأن هذا التصرف الإنقاص من الانتفاع بسبب المنافسة غير المشروعة [2]. ويدخل ضمن الإنقاص من الانتفاع بالعين المؤجرة كذلك منع المستأجر من وضع لافتة على واجهة العين المؤجرة توضح صناعة ومهنة المستأجر [3] .

كما يتعدى ضمان المؤجر إلى ضمان التعرض الصادر من الغير الذي يستند فيه ذلك الغير إلى حق يدعيه على العين المؤجرة ويكون من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بهذه العين [4]. فإذا قام المؤجر بترتيب حق عيني أو شخصي على ذات الأصل المؤجر لشخص آخر يتعارض مع حق المستأجر ، اعتبر ذلك تعرضا مبنيا على سبب قانوني يضمنه المؤجر .

---

[1] د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 102 – 103 .

[2] للتوسع أكثر راجع : د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية البيع و المقايضة ، ج 4 دار إحياء التراث العربي بيروت ، ص 626–627 .

[3] المرجع نفسه ، ص : 368

[4] المرجع نفسه ، ص 380 .

كذلك يكون المؤجر ضامنا لكل إنقاص للانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة تدخل السلطة الإدارية متى تسبب فيه المؤجر ، ما لم يتفق هذا الأخير مع المستأجر على إعفائه من ذلك[1].

ثانيـــا : ضمان العيوب الخفية

يضمن المؤجر وفقا للقواعد العامة للمستأجر كل عيب يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من الانتفاع بها[2] ، ويعد باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا [3] . وهي نفس الأحكام التي أكدتها الفقرة الأخيرة من المادة 38 سالفة الذكر . فالعيب الذي يضمنه المؤجر يشترط فيه أن يكون مؤثرا بالقدر الذي ينقص معه حق انتفاع المستأجر أو يؤدي إلى حرمانه منه . فضلا على ذلك ، يضيف الفقه شرطا آخر وهو أن يكون العيب خفيا [4]، ويكون العيب كذلك إذا لم يكن من السهل على المستأجر اكتشافه إذا ما قام بفحص الأصل المؤجر باذلا عناية الرجل المعتاد .

وإذا كانت هذه هي القاعدة ، فإن الاستثناء منها هو عدم ضمان المؤجر العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، أو العيوب التي أعلم بها المستأجر وقت إبرام العقد. إنما شرعت هذه الضمانات لفائدة المستأجر بغرض انتفاعه بالأصل المؤجر انتفاعا كاملا غير منقوص . وفي حالة الحيلولة دون ذلك كليا أو جزئيا ، فإن له الحق أن يطلب إنقاص بدل الإيجار بقدر النقص الحاصل في الانتفاع أو طلب فسخ العقد دون الإخلال بحقه في التعويض .

---

[1] المادة 486 ق م " إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق قضي بخلاف ذلك "

[2] نصت المادة 488 ق م المعدل والمتمم بالقانون 05/07 على أنه : " يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك .

ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة ".

[3] المادة ق. م. " ...ويبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا " .

[4] د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 184 .

وتفاديا لكل ذلك ، فإن المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري يلجا- غالبا - إلى نقل الالتزام بالضمان إلى الطرف الآخر ، وهي الإمكانية التي قننها المشرع في المادة 40 من الأمر 96-09 إدراكا منه لخصوصية هذا العقد ، فنص بقوله :

" بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و 39 من هذا الأمر، يمكن الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري أن تتفق فيما بينها ليتكفل المستأجر ، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ، بالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر ، و أن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة . و تبعا لذلك ، يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الايجاري أو تخفيض ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات" .

وإذا كان هذا الأمر هو حال الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، فإن الأمر لا يختلف عنه بالنسبة للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، إذ تنص المادة 18 على أنه :

" يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الايجاري أيضا اشتراط ما يأتي :

تنازل المستأجر عند فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير.

تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق و عن ضمان العيوب الخفية.

إمكانية المستأجر بمطالبة المؤجر تبديل الأصل المؤجر في حالة ملاحظة قدم طرازه خلال مدة عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة " .

هذا عن التزامات المؤجر ، فماذا عن حقوقه ؟

المطلـــب الثانـــي : حقـــوق المؤجـــر

كما أن على المؤجر التزامات ، فإن له حقوق وامتيازات يمكن إجمالها فيما يلي :

الفـــرع الأول : احتفـــاظ المؤجـــر بملكية الأصل المؤجر

نصت على هذا الحق المادة19 بقولها : " يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الايجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء .

يستفيد المؤجر كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية و يقوم بكل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الملكية وفقا للشروط و الحدود الواردة في عقد الاعتماد الايجاري ، لاسيما تلك المنشئة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية ".

يعد احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر طوال مدة الإيجار أهم ميزة تخص عقد الاعتماد الإيجاري ، وهي في الوقت نفسه أقوى التأمينات العينية على الإطلاق بالنسبة للمؤجر[1] . إذ يحتفظ بالملكية حتى بعد انتهاء مدة العقد ما لم يبد المستأجر رغبته في اكتسابها . ولإبراز هذا الحق في مواجهة الغير يشترط المؤجر على المستأجر تثبيت لوحات إشهارية على الأصل المؤجر تبين تبعة الملكية ومدة العقد ، بالإضافة إلى القيام بالإشهار المنصوص عليه بالمادة 06 من الأمر 96–09 كما سبق تبيانه . و يعتبر الإشهار – في رأيي – هو الذي يجعل حق الاحتفاظ بالملكية فعالا وذو جدوى ، لذلك تولت مختلف التشريعات [2] تنظيم عملية الإشهار ، ورتبت على تخلفه عدم نفاذ عقد الاعتماد الإيجاري في مواجهة الغير ، ذلك أن الغرض منه هو تنبيه الغير إلى الوضعية المالية للمستأجر وعدم وقوعهم في الخطأ نتيجة ظهور المستأجر بالملاءة جراء حيازته الأصول المستأجرة .

ونخلص إلى أنه من نتائج الاحتفاظ بالملكية ما يلي :

– يمثل أقوى التـــأمينات أو الضمانات على الإطلاق وهي الملكية ، إذا ما قورن بمختلف الأنظمة التأمينية الأخرى (التأمينات العينية و الشخصية ، ناهيك عن تلك المعروفة في قواعد الالتزامات ، كالدعوى المباشرة وحق الحبس ، وغيرها ...) .

– احتفاظ الأصل المؤجر بطبيعته الأصلية[3] .

---

[1] قريد الطيب : مرجع سابق ، ص 145 .

[2] في مصر : نص عليه المشرع في المادة 03 من القانون 95 لسنة 1995 . في تونس : نص عليه المشرع في الفصل 7 من القانون عدد 94 ــ 89 المؤرخ في 26 جويلية 1994 .

[3] و يتعلق الأمر هنا بالمنقولات التي يستأجرها المستأجر بموجب عقد اعتماد إيجاري و يثبتها في عقار يملكه ، فلا تعد هذه المنقولات عقارا بالتخصيص بل تحتفظ بطبيعتها لاختلاف مالك المنقول عن مالك العقار .

- حق المؤجر في استرجاع الأصل المؤجر [1] ، وعدم خضوعه لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الممتازين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم (المادة : 22 من الأمر 96-09).
- استفادة المؤجر دون المستأجر من الإهتلاك الضريبي للأصل المؤجر[2] .
- حق المؤجر في قبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر[3].

الفــرع الثانـــي : حــق الامتيــاز العــام

زيادة على الضمانات التعاقدية التي خولها المشرع للأطراف في المادة 17 من الأمر 96-09 ، لاسيما للمؤجر ، من إمكانية اشتراطه على المستأجر تقديم ضمانات أو تأمينـــات عينية أو فردية ، من مثل رهون رسمية أو حيازية ، و كفالات شخصية .

---

[1] يقوم المؤجر باسترجاع الأصل المؤجر في الحالات التالية :

في نهاية العقد عندما لا يمارس المستأجر حق خيار الشراء ، أو عدم تمسكه بتجديد العقد ، يسترجع المؤجر الأصل بصفته المالك له .

في حالة عدم دفع قسط واحد من أقساط الأجرة أو فسخ العقد ، وقد نصت على ذلك المادة 20 بقولها :" يمكن المؤجر ، طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري و بعد إشعار مسبق و/أو إعذار لمدة خمسة عشر(15) يوما كاملة ، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر و استرجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، و ذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، و في هذه الحالة ، يمكن المؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع ، عن طريق تأجير، أو بيع ، أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ، و يعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الايجاري بندا غير محرر.

لا يمكن المستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الايجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا ، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة في الفقرة السابقة ، ماعدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر ، و يشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا لهذا العقد."

عدم خضوع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر : وقد نصت على هذه الحالة المادة 22 من الأمر 96-09 : " في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء ، تم إثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار ، أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل المؤجر لأية متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم ، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي ".

[2] رتبت هذا الحق لفائدة المؤجر المادة 112 من قانون المالية لسنة 1996 : " في عمليات الاعتماد الإيجاري المالي أو الاعتماد الإيجاري العملي ، يعد المؤجر من الناحية الجبائية متصرفا في الملكية القانونية للملك المؤجر ، وهو بهذا صاحب الحق في ممارسة اهتلاك هذا الملك ..."

[3] و هو ما نصت عليه المادة 26 بقولها : " في حالة ضياع جزئي أو كلي للأصل المؤجر ، يكون المؤجر وحده مؤهلا لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبة و دون الحاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض".

فإن المشرع قد رتب للمؤجر حقوق امتياز عام بموجب المادة 23 التي نصت على :
"... و بالإضافة إلى الضمانات التعاقدية المتحصل عليها ، عند اللزوم ، يتمتع المؤجر ، من أجل تحصيل مستحقاته الناشئة عن عقد اعتماد ايجاري لأصل و ملحقات ، بحق امتياز عام على كل الأصول المنقولة و غير المنقولة التي هي للمستأجر و مستحقاته و الأموال الموجودة بحسابه ، حيث يلي هذا الامتياز مباشرة الامتيازات المنصوص عليها في المادتين 990 و 991 من القانون المدني و الامتيازات الخاصة بالأجراء ، و ذلك بالنسبة للحصة غير القابلة للحجز من الرواتب ، و عليه ، و بمجرد ممارسة امتيازه ، يدفع للمؤجر مستحقاته قبل أي دائن آخر في إطار أي إجراء قضائي مع الغير أو أي إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر ".

بالرجوع إلى المادة 982 ق. م. نجدها قد عرفت حق الامتياز العام بأنه :

" الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته .

ولا يكون لدين معين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني ".

وهو ما أكدته المادة 23 المذكورة ، و ذلك حرصا على إعطاء أهمية بالغة لحق امتياز المؤجر ، إذ لم يكتف بالإحالة على ما قرره النص العام في المادة 984 ق. م بخصوص حقوق الامتياز العامة – و هي تلك التي ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار – بل راح يعدد كل ما يدخل ضمن الضمان العام للمدين ، أي المستأجر ، وهي كل الأصول المنقولة و غير المنقولة التي هي للمستأجر و مستحقاته و الأموال الموجودة بحسابه ، أي جميع الذمة الإيجابية للمستأجر .

أما مرتبة هذا الحق فتأتي بعد :

- المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها (م 990 ق م).

- المبالغ المستحقة للخزينة العمومية من ضرائب ورسوم من أي نوع كان (م 991 ق م) .

- الحصة غير القابلة للحجز من رواتب الأجراء .

وقد تولت المادة 24 من الأمر 96–09 توضيح مسألة وقت ومكان قيد حق الامتياز بقولها : " يمكن ممارسة حق الامتياز المنصوص عليه في المادة 23 من هذا الأمر في أي

وقت خلال سريان مدة عقد الاعتماد الايجاري و بعد انقضائه ، عن طريق تسجيل رهن أو رهن حيازي خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط المحكمة المؤهلة إقليميا[1] أو بقيد الرهن القانوني على كل عقار يمتلكه المستأجر في مستوى حفظ الرهون.

أما فيما يتعلق بالأموال المودعة في الحسابات و المستحقات و المنقولات الخاصة بالمستأجر ، فيمارس حق الامتياز القانوني للمؤجر بمجرد اعتراض أو حجز نهائي أو حجز تحفظي أو إنذار يوجه للمستأجر أو الغير الحائز أو الغير المدين عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإخطار بالاستلام أو عن طريق محضر يعده محضر."

كما بينت هذه المادة وقت ممارسة حق الامتياز بأنه غير محدد ، فيكون أثناء سريان العقد وحتى بعد انقضائه .

و أن مكان القيد على الوجه المبين يختلف بحسب طبيعة المال المؤجر . كما عددت وسائل ممارسة هذا الحق بالنسبة للأموال المودعة في الحسابات و المستحقات و المنقولات الخاصة بالمستأجر .

أما مرتبته ، فتأتي مباشرة بعد الحقوق الممتازة سالفة الذكر . وأكدت ذلك المادة 28 من الأمر 96-09 ، التي جعلت للمؤجر حق التقدم والأسبقية على دائني المستأجر في استيفاء المبالغ المستحقة ، سواء كانوا دائنين عاديين أو ممتازين ، فنصت على أنه :

"يحق للمؤجر ، بصفته مانح القرض في إطار عملية اعتماد ايجاري ، أن يتقدم على كل دائني المستأجر الآخرين لتحصيل ناتج تحقيق الضمانات العينية المكونة لصالحه و كذا المبالغ المدفوعة بكفالات فردية و تضامنية للمستأجر ، و ذلك بقدر المبالغ المستحقة عليه ، في أي وقت ، في إطار عقد الاعتماد الايجاري . "

وإذا كان هذا الامتياز قد منح للمؤجر كونه مؤجرا غير عادي فهو مؤسسة ائتمانية ، غير أن تفضيله يعد ــ في رأيي ــ مساسا بحقوق الدائنين الممتازين المحفوظة بموجب القواعد العامة . ولعل مبرر ذلك يعود إلى طمأنة المشرع للبنوك و مؤسسات

---

[1] عملا بأحكام 21 من الأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 يحل مصطلح " **مأموري السجل التجاري**" محل "**كاتب الضبط** " أو " **كاتب الضبط التابع للمحكمة** " ، وكذا مصطلح " **المركز الوطني للسجل التجاري**" محل " **كتابة الضبط** " ... ، وبموجب هذا النص أصبح قيد الرهون لايتم بكتابة ضبط المحكمة المختصة ، ولكن يتم بالمركز الوطني للجل التجاري .

الاعتماد الإيجاري وإزالة تخوفها في الإقدام إلى ممارسة هذه العملية التي تبقى مترددة بشأنها.

الفــرع الثالــث : حــق المؤجر في الحصــول على بــدل الإيجار[1]

لأهمية هذا الحق ، هناك من اعتبره ركنا من أركان العقد وهو المحل ، إذ هو الأداء الخاص بالمستأجر في مقابل أداء المؤجر وهو تسليم الأصل المؤجر[2] .

ودون الخوض في الجدل حول ذلك ، فإن بدل الإيجار هو حق معلوم للمؤجر يتلقاه في الوقت والمكان المحددين في العقد . ويترتب على الإخلال بهذا الحق نتائج غاية في الخطورة سيأتي تفصيلها في التزامات المستأجر .

الفــرع الرابــع : حــق مراقبــة حالــة الأصل المؤجر

من الحقوق التي يقررها عقد الاعتماد الإيجاري بطبيعته ، للمؤجر حق مراقبة حالة الأصل المؤجر للتأكد من استمرار حيازة المستأجر له . فضلا على الوقوف على حالته بعد فحصه .

وهذا الحق مقرر بموجب الفقرة الثانية من المادة 33 التي نصت على أنه :

"...يجب على المستأجر أن يسمح ، خلال مدة الإيجار ، للمؤجر بالدخول إلى المحلات التي يوجد فيها الأصل المنقول المؤجر حتى يتسنى له ممارسة حقه في مراقبة حالة هذا الأصل ."

وطبقا لهذا النص ، فإن المؤجر يحرص في غالب الأحيان على تضمين عقد الاعتماد الإيجاري بندا أو أثرا يجيز له القيام بإجراء الكشف عن حالة الأصل المؤجر ومكان تثبيته ، ومدى صلاحياته واستعماله وفقا للغرض الذي أعد له ، ومدى التزام المستأجر بتثبيت اللوحات الإشهارية فوقه[3] .

وكل ذلك لا يعتبر من قبيل التعرض الشخصي الصادر من المؤجر ، بل يعتبر من صميم حقه المقرر قانونا أو اتفاقا بين الطرفين ، شريطة ألا يلحق ذلك ضررا بانتفاع المستأجر .

---

[1] استعمل المشرح مصطلح (الإيجارات) للتعبير عن (بدلات الإيجار) إلا أن ذلك قد يحدث لبسا مع (إيجارات اي جمع إيجار) .

[2] قريد الطيب : مرجع سابق ، ص 68 .

[3] CHARLES GOYET , le louage et la propriété a l’épreuve du crédit-bail et du bail superficiel , librairie générale de droit et de jurisprudence , PARIS 1983 , 67

المبحـــث الثانـــي : التزامات وحقـــوق للمستأجـــر

سبقت الإشارة في المبحث السابق إلى أن حقوق المؤجر تعتبر التزامات في ذمة المستأجر ، و العكس صحيح . كما تم التنبيه إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري يخضع في جل أحكامه إلى أحكام عقد الإيجار العادي المنصوص عليها في القانون المدني ، باستثناء تلك التي لا تتلاءم والطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري .

ونظرا لورود التزامات وحقوق الطرفين موزعة على عدة مواد من الأمر ، وبطريقة يصعب معها دراستها حسب الترتيب الذي جاءت به ، مما جعلني استخلص أهم حقوق و التزامات المستأجر المتناثرة في المواد من 29 إلى 41 على النحو التالي :

المطلـــب الأول : التـــزامات المستأجـــر

حرص المشرع في الأمر 96-09 على جمع التزامات المستأجر في مادة واحدة هي المادة 39 و خصص لذلك عديد الفقرات ، وسوف أتناولها بغير الترتيب الذي جاء به المشرع نظرا لتداخل بعض الالتزامات ــ كالمحافظة على الأصل المؤجر وصيانته و تأمينه ــ تفاديا للتكرار .

الفـــرع الأول : الالتزام بدفع بدل الإيجار[1]

بدل الإيجار أو الأجرة هو : " المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر [2] " ، ومن المعروف أن القواعد العامة في الأجرة تشترط أن تكون محددة و مشروعة و حقيقية أي فعلية وجدية[3].

---

[1] يطلق على الأداء الدوري الذي يدفعه المؤجر للمستأجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة عدة أسماء ، فيسمى بأجرة الإيجار ، وبدل الإيجار ، و مقابل الإيجار ، و سعر الإيجار ، و مبلغ الإيجار ، والأجرة . وقد استعمل المشرع المدني مصطلحين في المواد 470 وما بعدها (أجرة الإيجار و سعر الإيجار في مقابل مصطلح واحد باللغة الفرنسية prix du bail) كما استعمل مشرع الأمر 10/96 مصطلحي " الإيجار "، و " مبلغ الإيجار " .

[2] د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 158 .

[3] ذيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني ، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2001 .

إن تحديد قيمة بدل الإيجار مرتبط بالمدة . بل إن المدة يتوقف عليها تحديد طبيعة العقد ، حسب المادة 10 من الأمر 96–09 التي اعتبرت بدل الإيجار أساسا لتكييف العقد بحد ذاته: " لا يمكن أن يدعى العقد الايجاري كذلك ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه :

"... يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى– الفترة غير القابلة للإلغاء – ..."

وأضافت المادة 11 من نفس الأمر تأكيدا آخر لارتباط الأجرة بالمدة : " يجب أن يشير عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الايجاري المالي ، تحت طائلة فقد هذه الصفة ، إلى مدة الإيجار و مبلغ الإيجار...".

ونظرا لأهمية المدة في تحديد بدل الإيجار ، أتطرق بداية إلى عنصر المدة ، ثم أتبعه بعنصر بدل الإيجار .

أولا ــ المدة :

مدة الإيجار من الشروط الأساسية التي يجب أن تدرج في عقد الاعتماد الايجاري[1] وأهم ما يميزها :

ــ **يجب أن تكون محددة** ، سواء باتفاق من الأطراف ، أو حسب معايير اقتصادية ــ تبعا للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر أي مدة إهلاكه ــ ، أو مالية ــ حسب قواعد التشريع الجبائي المطبقة على عمليات الاعتماد الايجاري ، وهو ما أكدته المادة 12 من نفس الأمر :" يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف .

يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية و / أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع و المتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الايجاري ".

---

[1] Danièle Crémieux - Israel , op. Cit .p .30 , 31

وميزتها أيضا أنها تكون في الغالب أقل من العمر الاقتصادي للأصل المؤجر ، وقريبة من مدة الإهلاك الضريبي ، وهي التي تحدد القيمة المتبقية ، أو السعر الذي على أساسه يشتري المستأجر الأصل المؤجر إذا رغب شرائه في نهاية العقد .

ـــ أنها غير قابلة للإلغاء[1] :

معنى ذلك أنه خلال هذه المدة لا يمكن للمؤجر ولا للمستأجر أن ينهي عقد الإيجار، ومن تسبب في وضع حد لها قبل انتهائها ألتزم بتعويض الطرف الآخر ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك .

إن عدم قابلية العقد للإلغاء خلال هذه الفترة ، مرده إلى الطبيعة المالية للعقد ، المتمثلة في تمويل الاستثمار ، حيث أن تقرير عدم إلغاء العقد خلال هذه الفترة يجعل المؤجر مطمئنا إلى استرداد المال المستثمر وفوائده في مدة معلومة سلفا لاسيما إذا كان الأصل المؤجر ليس نمطيا بحيث يصعب إعادة تأجيره بسهولة في حالة إلغاء العقد .

ثانيا ـــ بدل الإيجار .

المستأجر ملزم بتسديد بدل الإيجار إلى المؤجر مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر ، على أن يتحمل هذا الأخير أية مخاطر تلحق بهذا الأصل . بل إن المستأجر ملزم ليس فقط بدفع بدل الإيجار المتفق عليه . بل عليه دفعها في أوقات معلومة وهي تلك المحددة في العقد ، إعمالا لنص المادة 15 من ذات الأمر ..." تدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري."

ويترتب عن عدم الالتزام بدفع قسط واحد فسخ العقد مع التعويض (المادة 2/20 منه :" ...، و يشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا لهذا العقد ").

غير أن طبيعة بدلات الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري – باعتباره عملية قرض – مختلفة عنه في الإيجار العادي من حيث طريقة تقديرها ، وجنسها ، وكيفية تسديدها .

حيث إن طبيعة العقد الائتمانية ، وما تتضمنه من مخاطر ، تستلزم مراعاة عدة معايير في تقدير قيمة بدلات الإيجار[2]، سيما سعر شراء الأصل أو تكلفة بنائه ،

---

[1] مصطلح (الإلغاء) شائع استعماله في القانون الإداري ، و يعني (العزل révocation ، كعزل موظف من منصبه) أما في القانون المدني فهذا المصطلح غير مستعمل (وإن كان قد يعني فسخ العقد باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون) ، وأتساءل عن توظيف المشرع هذا المصطلح في مجال مدني صرف ، أنظر :
Ibtissam GARREM : TERMINOLOGIE JURIDIQUE dans la législation algérienne , lexique Français-Arabe , (palais du livre Blida , p244.

[2] للتوسع أكثر أنظرد . هاني محمد دويدار – النظام القانوني للتأجير التمويلي ، دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص380.

وتكاليف امتلاك الأصل (التامين ، مصاريف الشحن والنقل ...) ، الربح المفترض من العملية ، وهو ما حددته المادة 14 بقولها : ..." يتضمن مبلغ الإيجارات الذي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر ما يأتي :

- سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء.
- أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل ، موضوع العقد.
- هامش يطابق الأرباح أو القواعد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض و الموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الايجاري " .

إن معايير تحديد قيمة بدل الإيجار كما تقدم لا يخضع لاعتبارات قيمة الأصل الإيجارية أي لا تعد مقابلا للإنتفاع بالأصل المؤجر إلا جزئيا ، بل يخضع لمعايير وضوابط مالية محضة أهمها : استرداد الرأسمال المستثمر[1]، تغطية المصاريف والأعباء العامة ، تحقيق هامش ربح . وهذا ما يجعل قيمة بدلات الإيجار مرتفعة مقارنة ببدلات الإيجار العادي[2] .

وما قيل عن المعيار السابق ، يقال عن جنس بدل الإيجار ، إذ يكون دوما مبلغا نقديا وليس أي شئ آخر ، ذلك أن البنوك و المؤسسات المالية دأبت على أن يكون رد أصل القرض و فوائدة نقودا . وهو في ذلك يختلف عنه في الإيجار العادي الذي يمكن أن يكون مبلغا نقديا أو عملا أو أي شئ آخر[3] .

أما كيفية تسديدها ، فالمادة 15 من الأمر حددت إحدى الكيفيتين : إما حسب نمط متناقص أو خطي : ... " تحدد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محددة عن طريق التشريع ."

فالمقصود بالنمط المتناقص ، أن تكون أقساط بدلات الإيجار الأولى مرتفعة ، وتأخذ في التناقص تدريجيا بعد ذلك[4].

---

(1) عادة يكون منقوص منه القيمة المتبقية التي سيدفعها المستأجر في نهاية العقد إذا أبدى رغبته في الشراء .

(2) ولتبرير هذا الارتفاع في بدلات الإيجار الذي يفوق في مجموعه قيمة شراء الأصول الجديدة ، بررته المحاكم في فرنسا بالامتيازات الاقتصادية و الضريبية المتحصل عليها من هذا الشكل من العقود (Daniele Crémieux - Israël op. Cit p 19)

(3) المادة 470 ق. م. تنص على : "يجوز أن تكون أجرة الإيجار إما نقودا وإما تقديم أي عمل آخر ".

(4) Danièle Crémieux - Israel , op. Cit .p 70

و المقصود بالنمط الخطي ، ثبات معدل بدلات الإيجار طيلة فترة العقد .

والجدير بالملاحظة أن صنف الاعتماد الإيجاري المالي فقط هو المعني بتسديد بدلات الإيجار حسب نمط متناقص أو خطي ، وهو ما أكده القانون 01 ــ 12 المؤرخ في 19 يوليو 2001 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2001 في مادته 2 التي تعدل المادة 141 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة[1] ، التي تنص على أنه :

" في إطار عقد الاعتماد الإيجاري المالي ، يرخص للبنوك و المؤسسات المالية و شركات الاعتماد الإيجاري باستعمال الاهتلاك الخطي أو التنازلي للأصول الثابتة إلى فترة تساوي مدة عقد الاعتماد الإيجاري " .

الفــرع الثانـــي : الالتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر وصيانته و تأمينه

يعتبر الأصل المؤجر أمانة في يد المستأجر تستوجب عليه المحافظة عليه من أي تلف ، وضمان عدم تعرضه لأي نقص أو عيب ، وكذلك عدم إحداث أي تغيير أو تجهيز للأصل المؤجر بدون إذن المؤجر سواء تعلق الأمر بمنقولات أو بعقارات ، وهي التزامات خاضعة لاتفاق الطرفين ، لكن المؤجر في غالب الأحيان يجعلها المؤجر على عاتق المستأجر لاسيما في عقد الاعتماد الإيجاري المالي . وهذا ما أكدته المادة 33 من الأمر 96-09 بقولها : " يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر و صيانته في حالة اعتماد ايجاري للأصول المنقولة ..."، و المادة 6/39 منه بخصوص العقارات ، التي نصت على أن : " الالتزام بالاعتناء بالأصل المؤجر و المحافظة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص ، و يحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر ، أثناء انتفاعه به ، من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالا عاديا أو متفق عليه ".

ويترتب على الالتزام بالمحافظ على الأصل المؤجر مجموعة من الالتزامات الفرعية نذكر منها :

---

[1] ج ر العدد 38 المؤرخ في 21 جويلية 2001 .

أولا- الالتزام باستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه ووفقا للغرض المعد له

حسب القواعد العامة في القانون المدني (المادة 491) ، فإن هذا الالتزام جعـل على عاتق المستأجر ، أي الالتزام باستعمال العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر استعمالها بحسب ما أعدت له ، و أضاف المشرع في المادة 495 ق. م. بأنه : " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي .

وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا . "

وبالرغم من وجود هذا النص العام فقد أعاد المشرع في الأمر 96-09 تأكيده ، مع تشديد المسؤولية على المستأجر كما سيتضح لاحقا .

وقد دأبت شركات الاعتماد الإيجاري على إدراج هذا الالتزام في العقد ، وأصبح المستأجر يتحمل مسؤولية عدم استعمال الأصل المؤجر وفقا للتعليمات التي يقدمها المنتج ، وكذلك اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لإبقائه في حالة جيدة للاستعمال ، وعليه من جهة أخرى طلب المعلومات اللازمة من المؤجر أو من المنتج المتعلقة بكيفية استعماله[1] ، وهذا ما أكدته المادة 35 منه على أنه : " يلتزم المستأجر ، خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر ، باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه و أن يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص " . وكذلك الفقرة الثالثة من المادة 39 من نفس الأمر : " الالتزام باستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه و بطريقة مطابقة لغرضه ، و ذلك في حالة سكوت عقد الاعتماد الايجاري عن الموضوع ..." .

ووفقا لهذه الأحكام ، على المستأجر أن يبدل من العناية في استعمال العين المؤجرة ، و في المحافظة عليها ، ما يبذله رب الأسرة الحريص و ليس الشخص المعتاد ــ حسب المتعارف عليه طبقا للقواعد العامة ــ ، وهو مسؤول عما يصيبها أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا . وإذا جاوز المستأجر في

---

[1] Danièle Crémieux - Israel , op. Cit .p 54

استعماله لها ما جرى عليه أغلب الناس ، اعتبر مسيئا استعمال حقه ووجب مساءلته عن ذلك . وتتحقق إساءة الاستعمال إذا استعمل المستأجر حقه بقصد الإضرار بالمؤجر أو إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية مقارنة بما يصيب المؤجر من ضرر بسببها ، أو إذا كانت تلك المصلحة غير مشروعة . وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا الالتزام في كثير من قراراتها مصرحة بان المستأجر ملزم باستعمال الأصل المؤجر وفقا لما اتفق عليه ، وعليه لا يمكن للمستأجر استعمال آلة الطباعة لطبع النقود المزورة[1].

ويقع على المؤجر عبء إقامة الدليل على أن المستأجر أساء استعمال الشيء المؤجر أو أنه قصر في بذل العناية المعتادة في استعمال العين المؤجرة[2].

و ما تتضمنه عقود الاعتماد الإيجاري عادة من شروط في هذا الشأن ما يلي[3]:

ــ التزام المستأجر بالتعليمات التي يمده بها المورد أو الصانع عن كيفية الاستعمال والتركيب و الصيانة ، و كل القطع أو اللوازم أو الإضافات التي تضم من طرف المستأجر إلى الأصل المؤجر تصبح فورا ملك للمؤجر .

ــ التزام المستأجر باستعمال الأصل المؤجر للغرض المعد له .

ــ التزام المستأجر بحفظ المعدات في ظروف تقنية ملائمة للاستعمال .

ــ التزام المستأجر برد الأصل المؤجر في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري بالحالة المبينة في العقد ، إذا لم يزاول حق خيار الشراء في الحالات التي يجيز العقد ذلك .

ونلخص إلى أن التزام المستأجر في الحفاظ على الأصل المؤجر هو التزام مشدد يتطلب منه بذل أقصى العناية .

ثانيا – الالتزام بالترميم و بعدم إحداث أي تغيير في الأصل المؤجر

حسب القواعد العامة فإن مجرد التغيير في نوع الاستعمال المتفق عليه ، أو إحداث تغيير في العين المؤجرة دون إذن المؤجر ، لا يؤثر في صحة العقد طالما لم يرتب ذلك التغيير ضررا للمؤجر[4]. ومن أمثلة ذلك إدخال الغاز والماء و الكهرباء و الهاتف فلا يعد

---

[1] El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers , op.cit ,p187

[2] د. محمد حسنين منصور : أحكام قانون الإيجار ، الفنية للطباهة والنشرــ الأسكندرية ، ص 155 و 156 .

[3] د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 198 و 200 .

[4] د. محمد حسنين منصور : مرجع سابق ، ص 164.

تغييرا للاستعمال ، وإذا قام المستأجر بالتغيير دون موافقة المؤجر ، جاز إلزامه برد الأمكنة إلى حالتها الأصلية ، وبالتعويض إن اقتضى الأمر[1].

إلا أن الأمر مختلف في عقد الاعتماد الإيجاري . إذ يمتنع على المستأجر القيام بأي تعديل على موضوع العقد دون إذن المؤجر مهما كانت الأسباب ، ولو كان هذا التعديل مما يستلزمه إصلاح العين المؤجرة . ويبدو أن المشرع هنا قد أغلق الباب في وجه المستأجر من باب سد أي ذريعة قد يتحجج بها ويقوم بالتغيير أو التحوير في موضوع العقد ، لكنه في نفس الوقت ألزمه بإشعار المؤجر فورا بكل أمر يستدعى تدخله بصفته صاحب الملكية . ليس فقط إذا تعلق الأمر بتغيير ينوي المستأجر إحداثه ولكن في كل وقت يكون من شأن أي تغيير أو أي مساس الإنقاص من القيمة التجارية للأصل المؤجر ولو بإرادة خارجة عن إرادة المستأجر ، وهذا ما يفهم من نص الفقرة الرابعة والثامنة من المادة 39 منه : "... الالتزام بعدم إحداث أي تغيير للأصل المؤجر ، أو تجهيز بدون إذن المؤجر ، مهما كانت الأسباب التي تدعو لذلك ، لاسيما إذا كانت هذه التغييرات أو التجهيزات تهدد سلامة العقار المؤجر و تنقص من قيمته التجارية "

"... الالتزام بإشعار المؤجر ، فورا ، بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية و الذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر أو أن ينقص من قيمته التجارية ، لاسيما في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو اغتصاب أو سبب أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر ، حتى و إن أخذ المستأجر على عاتقه النفقات أو الآثار القانونية و المالية الناجمة عن مثل هذه الحالات أو تنازل عن حقه في طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري أو تخفيض ثمن الإيجار أو تنازل عن مطالبة مسؤولية المؤجر " .

كما أن التزام المستأجر لا يتوقف عند عدم إحداث أي تغيير للأصل المؤجر أو تجهيز بدون إذن المؤجر ، بل يتعداه إلى السهر على وضع المنقول المؤجر في الموقع المخصص لتشغيله أو استعماله إلا إذا كانت طبيعة المنقول لا تتطلب تثبيته كالمركبات ، ومع ذلك قد يشترط تنقلها ضمن إقليم الدولة لا غير [2] ، ومتى تم ذلك ــ أي تثبيته في

---

[1] ذيب عبد السلام : مرجع سابق ، ص 44 ، .

[2] د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 216 .

مكانه ــ فإنه لا يحق له نقله من موقعه إلا بعد إخطار المؤجر والحصول على موافقته على الموضع الجديد المراد تثبيت المنقول فيه(1).

ومع ذلك فإن مخالفة المستأجر لهذا الشرط أي تغيير مكان تثبيت المنقول لا يترتب عليه فسخ العقد ، إلا إذا تم النص على هذا الجزاء صراحة في العقد .

والجدير بالملاحظة أنه في الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة لا مجال لإعمال التمييز بين الالتزام بالصيانة التي يتحملها أصلا المؤجر و الالتزام بالصيانة الضرورية التي تقع على عاتق المستأجر فالكل يقع على عبء هذا الأخير .

بخلاف إذا تعلق الأمر بالاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة فإن القانون أخضع التزامات الطرفين إلى القواعد العامة، فنص في المادة 5/39 من الأمر 96–09 على:

" الالتزام بالقيام بالترميمات الايجارية المحددة من قبل التشريع و التنظيم و القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و العرف " .

و في المادة 9/39 منه نص على : " الالتزام بالقيام على نفقته بكل الترميمات التي لم يضعها القانون صراحة على عاتق المؤجر ..."، وبالرجوع إلى المادة 750 من القانون المدني (المعدل بالقانون 83-01 المؤرخ في : 1983/1/21) نجدها توضح الأعباء الواقعة على المؤجر من جهة و تلك التي يتحملها المستأجر من جهة ثانية ، وبينت أن التكاليف المتعلقة بالعقارات ذات الاستعمال الجماعي تنقسم إلى نوعين (2) ــ و الأمر لا يختلف في حالة العقارات الفرديةإلا في تعدد الملاك أو المستأجرين ــ :

- تكاليف من النوع الأول (أعباء خاصة بالمستأجر) :

وهي تتعلق بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة والترميمات الصغيرة الخاصة بها .

يتولى هذه التكاليف مجموع الشاغلين ، فعليين كانوا أم لا .

وتتوزع هذه التكاليف حسب حصص متساوية بين كل واحد من الشاغلين الذيـــن

---

(1) محمد ولد سيدي أحمد ، مرجع سابق ، ص 137 .

(2) المرسوم التنفيذي رقم : 83-666 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العقارات ذلت الاستعمال الجماعي . المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم : 59/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 .

يجب أن يوفوا بها لدى المتصرف ، وذلك وفقا للكيفيات التي حددتها الجمعية العامة[1] .

- تكاليف من النوع الثاني (أعباء خاصة بالمؤجر) :

وهي تتعلق بالترميمات الكبرى للعقار وصيانته وكذا أمن الشركاء في الملكية والشاغلين لها .

ويتكفل الشركاء في ملكية العقار دون غيرهم بهذه التكاليف .

ويتم توزيع هذه التكاليف على أساس حصة كل جزء مشترك من الأجزاء المتعلقة بكل قسمة[2].

ولا يقتصر التزام المستأجر على القيام بالتزاماته السابقة . بل عليه أن يسمح للمؤجر بإجراء الترميمات التي تخصه بصفته مالك العقار ، ولو أدى ذلك إلى توقف استعماله للعقار استعمالا مؤقتا ، وهذا ما أكدته المادة 2/39 من الأمر 96-09 بقولها : " الالتزام بالسماح للمؤجر بإجراء كل الترميمات التي تتطلب تدخله المستعجل حتى يحفظ الأصل المؤجر ، و لو منعت هذه الترميمات كليا أو جزئيا من الانتفاع بالأصل المؤجر ".

ويتضح هنا خروج المشرع مرة أخرى عن القواعد العامة ، إذ حسب المادة 482 ق.م إذا ترتب على الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر أن يطلب حسب الظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه ، وفي هذا ترجيح كفة المؤجر على حساب المستأجر ، وأرى أن ذلك يرجع لخصوصية العقد المالية بالدرجة الأولى .

---

(1) وتشمل على سبيل المثال لا الحصر: ــ الراتب المخصص للمتصرف ، وأجرة البوابين والنفقات اللازمة لتسيير و إدارة العمارة ــ مبالغ استهلاك الماء والكهرباء الخاصة بالأجزاء المشتركة ونفقات سير محطات الضغط ــ شراء المواد والأوعية اللازمة لصيانة السلالم والأقفاص والسطوح ــ مصاريف صيانة المصاعد والقوة المحركة ونفقات تسيير التسخين الجماعي وتوابعه ــ نفقات وصيانة إنارة المداخل ــ مبالغ التأمين الذي يغطي حوادث العمل والحوادث التي يتسبب فيها مستخدمو إدارة العمارة للغير ، وجميع النفقات التي تستلزمها الترميمات الصغيرة في الأجزاء المشتركة

(2) وتشمل على سبيل المثال كذلك : ــ نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة (عدا الإصلاحات الصغيرة) و السقف الخارجي و السطح و الواجهات و الشرفات و المقصورات و رؤوس المداخن و قنوات الماء و الغاز و الكهرباء و أنابيب المواسير و صرف مياه الأمطار و المياه المستعملة و السلالم و كل ما هو مخصص لخدمة العمارة ... ــ نفقات تبييض الواجهات ...ــ نفقات صيانة و ترميم المواسير و صناديق نفايات العمارة ...ــ فك المصاعد و أجهزة التسخين و إصلاحها ... ــ مبالغ التامين ضد الحريق و الحوادث و المسؤولية المدنية .

ثالثا – الالتزام بالتأمين

فكرة التأمين مرتبطة أساسا بفكرة هلاك الأصل المؤجر سواء كان منقولا أو عقـــارا.

و بغض النظر عن طبيعة الهلاك جزئيا كان أم كليا ، وبغض النظر كذلك عن المتسبب فيه هل هو المستأجر أم السبب الأجنبي . ذلك أن التأمين يهدف إلى ضمان استيفاء المؤجر حقه من التعويض الذي تدفعه شركات التأمين لتفادي مخاطر الهلاك أو التلف .

و من المتعارف عليه أن عقد التأمين يكون ناجعا عندما يغطي جميع الأخطار التي تهدد الشيء المؤمن عليه ، ماعدا الحروب و الغزوات العسكرية و الثورات و الفتن و الاضطرابات المسلحة ، التي تكون غير قابلة للتأمين[1].

ففي الإيجار العادي إذا هلكت العين المؤجرة كليا أثناء قيام العقد بسبب أجنبي عن المستأجر فإنها تهلك على مالكها ، ويترتب على ذلك فسخ العقد (م 481 ق. م.) .

أما في عقد الاعتماد الإيجاري فإن المؤجر يتفادى تحمل تبعة الهلاك بالتأمين الذي ينقل عبئه إلى المستأجر ، ويحمله بهذا الالتزام طبقا للمادة 34 من الأمر 96–09 التي تنص على أنه: " يمكن أن يضع عقد الاعتماد الايجاري أيضا على عاتق المستأجر التزام تأمين الأصل المؤجر على حسابه ، ضد مخاطر الإتلاف الكلي أو الجزئي و التي تحد أو تمنع الاستعمال المتفق عليه ". و المادة 7/39 : " الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق و التكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر و التأمين ضد مثل هذه المخاطر ".

يكون تحمل المستأجر عبء دفع أقساط التأمين إما مباشرة باكتتاب التأمين ــ تنفيذا لبنود العقد ــ لدى شركة تأمين مختصة أو لدى شركة التأمين التي يحيله عليها المؤجر وهي الشركات ذات السمعة الطيبة [2] ، ويكون مطالبا بموافاة المؤجر دوريا ببوليصة التأمين ، حتى يتمكن هذا الأخير من متابعة مدى تنفيذ المستأجر لالتزاماته التعاقدية ، وليتمكن في حالة المخالفة من اكتتاب تأمين بنفسه ، وهي الطريقة غير المباشرة التي يتحمل فيها المستأجر أقساط التأمين من خلال احتسابها ضمن بدل الإيجار. وفي الحالتين يشترط المؤجر في عقد التأمين أن يكون هو المستفيد من التعويضات التي تدفعها شركات التأمين تعويضا عن الهلاك أو التلف[3]. بالرغم أن دفع

---

[1] د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ص417.

[2] د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 205 .

[3] El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers , op.cit ,p.176

التعويض إلى المؤجر حق مقرر بنص القانون ، ولا يحتاج إلى النص عليه في العقد إعمالا لأحكام المادة 26 من الأمر 96-09 : " في حالة ضياع جزئي أو كلي للأصل المؤجر ، يكون المؤجر وحده مؤهلا لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبة و دون الحاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض ".

و السؤال الذي قد يثور في حالة الهلاك الجزئي و استفادة المؤجر من التعويض الذي تدفعه له شركة التأمين ، هل يحتفظ بمبلغ التعويض و يطالب المستأجر بإصلاح العطب أو القيام بالصيانة المقررة بموجب المواد 17 و 33 و 34 من الأمر 96-09 التي تجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر و يتحمل النفقات و المخاطر ، وكذلك الالتزام بصيانة الأصل و إصلاحه ؟ . بل إن الأمر يتعدى الإصلاح إلى دفع الأقساط المتبقية للأجرة وإلى القيمة المتبقية كذلك والتي لم يغطيها التأمين ، وذلك في حالة الهلاك الكلي وهو ما نصت عليه المادة 41 منه على أنه : " يمكن الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة أن تتفق كذلك على أن يتكفل المستأجر بمصاريف تأمين الأصل المؤجر و في حالة وقوع ضرر يدفع تعويض الـــتامين مباشرة إلى المؤجر تصفية للإيجارات المستحقة أو التي ستستحق و للقيمة المتبقية للأصل المؤجر دون أن يعفى ذلك المستأجر من التزامه بدفع كل إيجار بالإضافة إلى القيمة المتبقية و التي لم يغطها تعويض التأمين ".

في الواقع إذا حصل ذلك ، فإن المؤجر يكون قد أثرى على حساب المستأجر ، فلا يعقل أن يأخذ التعويض ويطالب المستأجر بإعادة الأصل المؤجر إلى الحالة التي كان عليها قبل تعرضه للهلاك أو العطب . حبذا لو أن المشرع وحفاظا على توازن أداءات الطرفين و تحقيقا للعدالة ، لو سمح للمستأجر بعد أخذ إذن من المؤجر بإصلاح الأصل واسترجاع ما أنفقه من مبلغ التعويض الذي قبضه المؤجر . وهذا ما أخذ به المشرع الأردني الذي نص في المادة 3 من الفصل 15 من نموذج التأجير التمويلي للمنقولات على أنه : " في حالة حصول ضرر جزئي يجب على المستأجر أن يقوم حسب اختيار المؤجر إما بالإصلاح أو العمل على استبدال ما تلف من الأشياء و الآلات ، وعند الانتهاء يسلم الفواتير إلى المؤجر ليقوم الأخير بتسليمه مبلغ التعويضات التي توصل بها مع المؤمن ".

ليس هذا فحسب ، بل إن المشرع المصري و الأردني أجازا لأطراف عقد الاعتماد الإيجاري ، الاتفاق على تأمين الأصل المؤجر لضمان حق المؤجر في استيفاء باقي الأجرة والقيمة المتبقية المحددة في العقد " [1] . إلا أن هذا النوع من التأمين غير منصوص عنه بشكل واضح في الأمر 96–09 ، ولعل ذلك يرجع إلى أن المشرع حمى حقوق المؤجر ولم يلتفت إلى المستأجر مع أن إدراج هذا النوع من التأمين في رأيي يعد معقولا و إدراجه يتماشى وخصوصية هذا العقد ، و يجنب كذلك المستأجر كثيرا من الصعوبات ويخفف عليه الأعباء المالية ، كما أنه يشجعه على التمويل بهذه التقنية ، إذ أن الأصل المؤجَّر يُدفع ثمنه من مردوده ــ وهو الشعار الذي ترفعه عادة شركات الاعتماد الإيجاري ــ . ومن شأنه كذلك أن يجعل المؤجر في غنى عن طلب تقديم ضمانات أخرى لا يرغب المستأجر فيها ، ذلك أن المؤجر لا يكتفي بالاحتفاظ بالملكية كضمان ، بل يتعداه إلى طلب تقديم المستأجر ضمانات عينية أخرى . وهذه من شأنها أن تجعل طالبي التمويل يعزفون من هذه التقنية ، وهو الشيء الذي نلاحظه ، إذ أن العملية تسير ببطء شديد .

ونخلص إلى أن تأمين الأصول المؤجرة من أي خطر قد يصيبها ، يعد ضمانا للمؤجر في حالة تحقق الخطر ، ولا يوجد ما يمنع من اشتراط التأمين من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عنها .

الفـــرع الثالـــث : الالتـــزام بعـــدم التنازل و بعدم إعادة التأجير

تنص المادة 505 ق.م. على ما يلي : " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استأجره أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر كل ذلك ما لم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك " .

حسب هذه القاعدة نميز بين نوعين من التزامات المستأجر ، يتعلق الأول بعدم التنازل إلى الغير أي عدم جواز إحلال مستأجر جديد محل المستأجر الأول . ويتعلق الالتزام الثاني بعدم جواز الإيجار من الباطن ، واستثناء يجوز ذلك بموافقة صريحة من المؤجر . وهذا ما أعادت تأكيده المادة 10/39 من الأمر 96–09 : " الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع و عدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر " .

---

[1] د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 207 .

أولا – الالتزام بعدم تنازل المستأجر عن حقه في الانتفاع و الاستعمال

يقصد بالتنازل تصرف المستأجر في حق الانتفاع إلى الغير سواء كان ذلك بعوض كالبيع و المقايضة أو دون عوض كالعارية والهبة ، و يحل بذلك المستأجر الجديد محل المستأجر الأول . لأن التنازل عن العقد يتضمن حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر تجاه المؤجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته نحو المؤجر [1]. وبالنتيجة فإن العلاقة القانونية بين المستأجر المتنازل و المستأجر المتنازل له عن الإيجار هي علاقة حوالة و ليست علاقة إيجار[2]. فإذا كان التنازل بمقابل كالبيع ، التزم المتنازل له تسليم المقابل أو الثمن للمتنازل .

وإذا كان التنازل من حيث الأصل غير ممكن ، لاعتبارات عدة منها الاعتبار الشخصي للمستأجر ، و المعلومات المتعلقة باستغلال العين المؤجرة ، و المعلومات ذات الطابع المالي والمحاسبي للعقد ، وغيرها ... لأن هذا العقد من عقود الائتمان [3]. و كل هذه الاعتبارات تصب في مدى قدرة المستأجر على الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، أي شخص ذو ذمة ، والتي على أساسها تم قبوله و التعاقد معه .

فإن المشرع وضع استثناء على هذه القاعدة ، وهو التنازل بعد الموافقة الصريحة للمؤجر . فعلى المستأجر أن لا يبادر إلى إتيان مثل هذا التصرف إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر . و إذا كان المشرع لم يوضح شكل هذه الموافقة ، إلا أني أرى أنها تكون في شكل مكتوب ، لأن المؤجر مؤسسة إدارية تتعامل دوما بالوثائق ، وحتى يتسنى أيضا اتخاذ إجراءات إشهار التنازل .

وتجدر الملاحظة هنا أن المؤجر لن يعطي موافقته إلا بعد دراسة وضع الغير المراد التنازل له ، والتي يكون المستأجر قد قدم له معلومات كافية عنه .

فإذا ما تمت الموافقة ــ طبقا للقواعد العامة التي تشترط أن لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها (م 251 ق . م) ــ ، انتهت مبدئيا العلاقة بين المؤجر

---

[1] د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 662 .

[2] علي هادي العبيدي ، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار ، المركز القومي للنشر ، ط 2000 م ، 390 اربد ــ الأردن ، ص 462 .

[3] Danièle Crémieux - Israel , op. Cit .p 45.

والمستأجر الأول ، و نشأت علاقة جديدة بين المؤجر و المستأجر الجديد فيحل هذا الأخير محل المستأجر الأول في جميع حقوقه والتزاماته طبقا لقواعد الحوالة [1]، و يجب أن تتم هذه الحوالة بموجب ملحق تحضره الأطراف الثلاث (المستأجر الأول أو المتنازل ، المؤجر ، و المستأجر الجديد أو المتنازل إليه) [2]. ويلتزم المتنازل إليه بأن يؤدي إلى المؤجر مباشرة الأجرة المستحقة بموجب العقد من تاريخ إخطار المؤجر للمتنازل إليه بموافقته على التنازل عن الإيجار[3].

وبالرغم من أن القواعد العامة تقضي بأن الدين يحال بكامل ضماناته (م 254 ق. م) ، إلا أنه قد يطلب من المستأجر الأول أن يكون ضامنا أو كفيلا للمستأجر الجديد للوفاء بجميع التزاماته ، وهذا ما أكدته المادة 11/39 " الالتزام بضمان التنفيذ للمؤجر ، من قبل المتنازل له ، لالتزاماته ، في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر " .

غير أن شرط عدم التنازل ، وكذا ضمان التنفيذ للمؤجر ، مقرر لمصلحة هذا الأخير فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، كأن يسمح المؤجر للمستأجر التنازل عن الإيجار دون موافقة مسبقة ، سواء نص على ذلك في صلب العقد أو في اتفاق لاحق [4]، ويجد ذلك سنده في الفقرة الأولى من المادة 39 التي تنص على أنه : "... و ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك " .

ثانيا – الالتزام بعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر

سبقت الإشارة إلى أن القواعد العامة لا تجيز للمستأجر التأجير من الباطن (أو الإيجار الفرعي) كل ما استأجره أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر (م 505 ق م) ، و نفس الشيء أعادت تأكيده المادة 10/39 من الأمر 96-09. ويرجع سبب حضر التأجير من الباطن إلى الطبيعة المميزة لعقد الاعتماد الإيجاري والتي جعلت هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي .

---

(1) د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 219 .

(2) لمزيد من التفاصيل أنظر (Danièle Crémieux - Israel , op. Cit .p 47,48)

(3) د . قدري عبد الفتاح الشهاوي : قانون التأجير التمويلي رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001 و لائحته التنفيذية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ــ القاهرة ، ص 97 .

(4) د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 142 .

أما إذا تمت الموافقة ، فيترتب عليها إحلال المستأجر الجديد محل المستأجر الأول في جميع الحقوق و الالتزامات بمقتضى العقد الأول [1]. وتبدأ التزامات المستأجر الجديد تجاه المؤجر من تاريخ الموافقة ، فلا يجوز له أن يتمسك في مواجهة المؤجر بما يكون قد عجله من أجرة للمستأجر الأصلي قبل هذا التاريخ إعمالا لنص المادة 2/507 ق.م " لا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من الأجرة إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف أو للإتفاق الثابت و المبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي " .

كما أن الأحكام الخاصة بإعادة التأجير ، لا تعتبر في نظر الفقه الفرنسي عقد اعتماد إيجاري بمفهوم القانون 66-445 [2] . أرى أنها تكون كذلك في ظل القانون الجزائري ، كونه يشترط أن يكون المؤجر بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري ، وكما سبق ذكره في أطراف العقد فالمستأجر لا يكون في جميع الأحوال أحد الثلاثة هؤلاء .

لكن الملاحظ أن عقود الاعتماد الإيجاري تمنع المستأجر من إعادة التأجير ، فمثلا تنص المادة 2 من نموذج عقد اعتماد إيجاري لبنك البركة الجزائري على أنه : " لا يسمح للعميل أن يقوم بإيجار من الباطن ... و أن يقوم بتحويل العقد إلى شخص آخر " ، وكذلك البند 1 من المادة 13 من العقد النموذجي لشركة بيت التمويل السعودي التونسي [3] التي جاءت تحت عنوان " منع التنازل " : " يمنع على المستأجر كراء أو رهن أو إعطاء امتياز على التجهيزات أو بيعها كليا أو جزيا ..."

تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري في الأمر 96-09 تناول أحكام التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن ، ولم يتطرق إلى أحقية المؤجر في التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري لصالح الغير ، عكس ما فعل المشرع المصري (م 15) و المشرع

(1) د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 217 .

(2) قريد الطيب : مرجع سابق ، ص 199 .

(3) BEIT ETTAMWIL SAUDI TOUNSI , société anonyme , sise au 90-92 avenue Hédi Chaker 1002 TUNIS.

الأردني (م 12/ج ـــ 1)[1] حيث أجازا للمؤجر التنازل عن العقد إلى مؤجر آخر بشرط إخطار المستأجر ، و لا يعد التنازل نافذا في حقه إلا من تاريخ إخطاره به ، وذلك دون انتقاص لأي من حقوقه المقررة في العقد ، أو ترتيب التزامات جديدة عليه .

وأرى أنه في ظل غياب نص يمنع المؤجر من التنازل وهذا تماشيا مع القواعد التي تحكم حق الملكية ، فأنه يجوز له التنازل بالشروط التالية :

ـــ النفاذ يتوقف على إخطار المستأجر .

ـــ أن لا ينقص التنازل من الحقوق المقررة للمستأجر بموجب العقد أو يزيد من التزاماته التعاقدية .

ـــ أن تتوفر في المتنازل له الشروط الواجبة في كل مؤجر طبقا للمادة الأولى أي أن يكون بنكا أو مؤسسات مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة .

الفـــرع الرابـــع : الالتـــزام بإشعـــار المؤجر

طالما أن المستأجر هو الحائز للأصل المؤجر طيلة مدة العقد ، فإن المؤجر ـــ و هو المالك ـــ لا يمكنه معرفة ما قد يطرأ على ملكيته من نقص أو تلف أو أي عارض ينقص أو يمنع من الانتفاع به ويكون المستأجر هو المطلع والعالم بكل ذلك . وحتى يتم اتخاذ الإجراء المناسب في الوقت المناسب من قبل المؤجر ، سواء برد الغاصب أو إصلاح النقص أو إعطاء التعليمات الواجبة للمستأجر ، وضع المشرع على عاتق المستأجر الالتزام بضرورة إخطار المؤجر بكل طارئ يخص الأصل المؤجر .

وإذا كان هذا الالتزام قد نصت عليه القواعد العامة في المادة 497 ق.م بقولها : " يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها ، أو يتعدى الغير بالتعرض ، أو الإضرار بها " ، فإن المشرع أعاد تكريسه في الأمر 96-09 و ذلك نظرا لما لعقد الاعتماد الإيجاري من طبيعة خاصة و ظروف تقتضي وضع أحكام خاصة به [2]. ولذا نصت المادة 9/39 من الأمر سالف الذكر على : " الالتزام بإشعار المؤجر ، فورا ،

---

[1] د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 189 .

[2] د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 129 .

بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية و الذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ، أو أن ينقص من قيمته التجارية ، لاسيما في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو اغتصاب أو سبب أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر ، حتى و إن أخذ المستأجر على عاتقه النفقات أو الآثار القانونية و المالية الناجمة عن مثل هذه الحالات أو تنازل عن حقه في طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري أو تخفيض ثمن الإيجار أو تنازل عن مطالبة مسؤولية المؤجر "...

ويتضح من هذا النص الخاص أن المستأجر لا يمكنه أن يدفع بعدم مسؤوليته عن عدم إخطار المؤجر لكون العيب أو الخلل مما يتحمله هو لأن واجب الإخطار المقرر لفائدة المؤجر إنما يراد من خلاله ضمان فعالية حق الملكية الذي يعد أهم الضمانات على الإطلاق .

الجدير بالملاحظة أن المشرع أغفل النص على الجزاء المترتب عن عدم الإشعار ، وعليه فالأمر يحكمه العقد . ومن الجزاءات المترتبة عن تخلف القيام بهذا الالتزام [1] ، فقدان حق الرجوع على المؤجر كما هو الحال في ضمان العيوب الخفية التي يتحملها المؤجر . و التعويض في حالة إلحاق الضرر بالأصل المؤجر .

الفـــرع الخامـــس : التزام المستأجر بالمسؤولية المدنية

يمكن أن يتسبب الأصل المؤجر في إلحاق الضرر بالغير ، كانفجار آلة ، فتصيب شخصا أو تميته ، أو تهدم البناء المؤجر فيتلف بعض الأموال أو يصيب بعض الأشخاص[2] ، فتطرح مسألة من يتحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك .

ترك المشرع الجزائري تحمل المسؤولية إلى اتفاق الأطراف طالما أن القانون لا يجعل المسؤولية من النظام العام ، فنص في المادة 17 من الأمر 96–09 على أنه :

" يمكن أن ينص عقد الاعتماد الايجاري ، باختيار من الأطراف المتعاقدة ، على الشروط المتعلقة بما يأتي :

... إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية تجاه المستأجر أو تجاه طرف آخر في كل

---

[1] قريد الطيب : مرجع سابق ، ص 204 .

[2] د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ص 444.

المـــرات التي لا يحدد فيها القانون هذه المسؤولية ، على أساس أنها من النظام العـــام ، و يترتب عنها بطلان الشرط التعاقدي الخاص بها" .

ثم أعاد تأكيد ذلك في المادة 19 منه ، معتبرا الاتفاق على تحمل المستأجر المسؤولية المدنية مما يجوز الاتفاق عليه أي ليس من النظام العام فنص على أنه :

"... يستفيد المؤجر كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية و يقوم بكل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الملكية وفقا للشروط و الحدود الواردة في عقد الاعتماد الايجاري ، لاسيما تلك المنشئة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية " .

فإذا أغفل الأطراف النص عليها في العقد تطبق قواعد القانون المدني ماعدا حالة وجود استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الايجاري الذي يعتبر كعملية قرض ، وهذا ما أكدته المادة **37** منه بقولها : " إن الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة ، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الايجاري ، و في حالة سكوت العقد ، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الايجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر ".

وأعادت تأكيده مرة أخرى المادة 39 منه : " يعتبر المستأجر ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر و التي ينص عليها القانون المدني مقابل حق الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ضمن عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ، و ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك ..."

مما تقدم يتضح أن مشرع الأمر 96-09 أطنب في تأكيده على أن تحمل المسؤولية الناشئة عن استعمال الأصول المؤجرة سواء كانت منقولة أو غير منقولة هي مسألة متروكة لاتفاق أطراف العقد ، ما لم تكن من النظام العام .

وفي رأيي فإن المشرع إذا كان يهدف من صياغة نص خاص بمسؤولية المستأجر لإزالة كل اختلاف بشأن هذه المسؤولية فإنه لم يكن بحاجة إلى تخصيص أربع مواد كاملة

لتنظيم هذه المسألة : إذ يكفي لأجل ذلك سن مادة واحدة كما فعل المشرع المصري الذي نظمها في فقرة واحدة ، وهي الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون 95 لسنة 1995 (يتحمل المستأجر المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها الأموال المؤجرة وفقا لأحكام القانون المدني) . فهو أحال في شأن أحكام مسؤولية المستأجر في هذا الشأن إلى القواعد العامة في القانون المدني .

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده ينظم المسؤولية الناشئة عن الأشياء في المواد 138 و 139 و 140 .

المادة 138 تخص حارس الأموال أي صاحب السيطرة الفعلية عليها ، وهو هنا المستأجر ، فنصت على أنه : " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال و التسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة " .

يتضح من هذا النص أنه يؤسس لنظرية عامة في المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، بغض النظر عن طبيعة تلك الأشياء منقولات كانت أم عقارات . ويعتبر المستأجر حارسا لها طالما هو الحائز لها ، والمنتفع بها .

في هذه الحالة تقوم مسؤولية الحارس على أساس الخطأ المفترض أي أنه لا يستطيع إثبات العكس . وحتى يستطيع دفع المسؤولية عنه عليه إثبات انقطاع رابطة السببية بين الضرر و فعل الشيء ، ويكون ذلك بإثبات أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة[1].

المادة 139 تخص حارس الحيوان وهي تخرج عن نطاق هذه الدراسة .

المادة 140 و تخص مسؤولية حارس البناء : " من كان حائزا بأي وجه كان للعقار أو جزء منه ، أو منقولات ، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التيسببها هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم .

مالك البناء مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة ، أو قدم في البناء أو عيب فيه .

---

[1] د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، مرجع سابق ، الجزء 1 ، مجلد 3 ، نبده 735 .

ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه " .

فحسب الفقرة الثانية من هذه المادة يبدو للوهلة الأولى أن المسؤولية عن تهدم البناء يتحملها المالك أي المؤجر ولا يتحملها الحارس أي المستأجر . إلا أنه بالرجوع إلى المادتين 2/19 و 37 من الأمر 96–09 نجدها تترك تبعة تحمل المسؤولية لاتفاق الأطراف.

لذلك نجد شركات الاعتماد الإيحاري تضمن عقودها بنودا خاصة بموجبها يلتزم العميل بتأمين مسؤوليته المدنية على نفقته المطلقة في حالة الأضرار الجسدية أو المادية التي قد يسببها العقار أو جزء منه على مستخدميه أو الغير و لو كان الضرر ناجما عن خطا في البناء أو حادث عرضي أو قوة قاهرة[1].

الفـــرع الســـادس : الالتـــزام بإقـــرار الخيار بالشراء

عقد الاعتماد الايجاري من العقود الزمنية ، فهو مرتبط بمدة معينة ، ينتفع خلالها المستأجر بالمال المؤجر انتفاعا مؤقتا ، ثم ينتهي العقد بحلول تاريخ انتهائه المحدد مسبقا، ويكون عندها أحد أمور ثلاث سبق ذكرها ــ و سأعود إليها عند التطرق لانتهاء العقد ــ، والتي منها شراء المستأجر الأصل المؤجر .

وسبق أن بينا كذلك أن أحد مميزات الاعتماد الايجاري المالي للأصول المنقولة حق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد .

و حق الخيار بالشراء ، مكرس قانونا للمستأجر سواء تعلق الأمر بأصول منقولة في عقد الاعتماد الايجاري المالي أو بأصول غير منقولة .

---

[1] هذا الشرط متضمن في العقود النموذجية لشركات الاعتماد الإيجاري منها : العقد النموذجي لبنك البركة ، وكذلك البند 1.5 من العقد النموذجي الذي ينص على ما يلي : بالنظر للمبادرات الحرة التي اتخذها المستأجر و الاختبارات التي مارسها بدون تدخل المؤجر يعفي المستأجر المؤجر من كل مسؤولية و كل التزام بالضمان ويجيب بمفرده دون أي حق في القيام على المؤجر عن كأضرار تحدثه المعدات مهما كان ثمنه و طبيعته و ضحاياه بما في ذلك الشغب الحاصل للأجوار . (مشار إليه في الملحق الثاني ، محمد سيدي أحمد ، مرجع سابق .)

ففي الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الايجاري المالي ، نصت على حق الخيار بالشراء عدة مواد (م : 10 ، 39 ، 45 من الأمر 96-09) ، والمادة 11 منه التي تنص على أنه : " يجب أن يشير عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الايجاري المالي ، تحت طائلة فقد هذه الصفة ، إلى مدة الإيجار و مبلغ الإيجار و حق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد ، و كذا إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر " .

وبالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة فقد أكدت هذا الحق المادة 08 منه ، بقولها : " يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح ، من خلاله ، طرف يدعى " المؤجر" و على شكل تأجير لصالح طرف أخر يدعى " المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثانية ، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار. و يتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد .

أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة .

أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض و التي هي ملك المستأجر " .

هذا عن حق الخيار بالشراء المقرر للمستأجر ، أما الالتزام بالإقرار به ــ حق الخيار بالشراء ــ فقد نصت عليه المادة : 12/39 منه ، بقولها : "... الالتزام بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه و إلا سقط حقه في الخيار ، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه ... ".

لذلك اعتادت أطراف عقد الاعتماد الإيجاري على تضمين العقد بندا يحدد فيه التاريخ الذي يتعين فيه على المستأجر إبداء رغبته في استعمال حقه في شراء الأصل المستأجر .

فخيار الشراء هو حق للمستأجر ، يمكن أن يعمله كما يمكنه أن لا يعمله . لكن ما هو واجب عليه هو التصريح في التاريخ المعين في العقد بأنه راغب في الشراء ، وعليه

أن يبلغ هذه الرغبة إلى المؤجر ، و ينسحب الأمر كذلك في حالة الرغبة في تجديد العقد. لأن المؤجر يهمه في هذه الحالة مصير الأصل المؤجر .

فإذا رغب المستأجر في التجديد أو الشراء فالأمر لا يثير أي إشكال بالنسبة للمؤجر .

لكن إذا عزف المستأجر عن هذين الأمرين ، و قرر إرجاع الأصل المؤجر ، فالمؤجر عليه أن يباشر إما في إيجاد مستأجر جديد ، وإما بيع الأصل المؤجر .

و إذا لم يتسنى له ذلك بسرعة ، عليه أن يجد المكان المناسب لحفظ الأصل المؤجر أو تعيين حارس له ، وهي أمور مكلفة لا يحبذها المؤجر . بل يحبذ التخلص من كل ذلك بأن يشتريها المستأجر .

كما أن حق الخيار بالشراء يسقط إذا لم يستعمله المستأجر في الوقت المحدد ، حفاظا على حق المؤجر في استرجاع الأصل الذي يكون قد وجد له مصيرا كما سبق ذكره .

الفـــرع السابـــع : الالتـــزام بإرجـــاع الأصـــل المؤجر عند انتهـــاء العقد

عند بلوغ العقد نهايته المقررة مسبقا، ولم يستخدم المستأجر أحد الخيارين المعروفين المتمثلين في شراء الأصل المؤجر، أو تجديد العقد . فإنه ملزم برده إلى المؤجر . ورغم أن ذلك مقرر بموجب القواعد العامة في المادة 502 ق. م. التي تنص على أنه : " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون وجه حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر ." إلا أن المشرع نص عليه في المادة 36 من الأمر 96-09 بقوله : " يجب على المستأجر ، عند انقضاء مدة الإيجار ، في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أوفي حالة عدم تجديد الإيجار ، أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال و استعمال توافق حالة أصل مماثل و حسب عمره الاقتصادي .

و لا يمكن المستأجر ، في أي حال من الأحوال ، أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان..." .

ولعل عدم اكتفاء المشرع بما تقرره القواعد العامة هو تأكيده على الطبيعة الخاصة للعقد وما يتميز به من ظروف تقتضي وضع أحكام خاصة [1]. فنجده يعيد تأكيد بعض الأحكام حتى ضمن نفس الأمر كما فعل في الفقرة الأخيرة من المادة 39 بأن أعاد النص على على ذلك من جديد بقوله "...الالتزام باسترجاع [2] الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء."

إن التزام المستأجر برد الأصل المستأجر لا يتوقف عند الرد فقط ، بل ملزم بأن يرد الأصل في حالة اشتغال و استعمال توافق حالة أصل مماثل و حسب عمره الاقتصادي ، ولا يكون الأصل المؤجر على هذا الحال إلا إذا كان المستأجر قد حرص على استعماله استعمالا مألوفا ، إعمالا لالتزامه السابق المتمثل في الاعتناء بالأصل المؤجر و المحافظة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص ، و استعماله استعمالا عاديا أو متفق عليه[3].

كذلك لا يمكن للمستأجر ، في أي حال من الأحوال ، أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان ، و ذلك إذا كان الأصل منقولا " وهذا خروجا عن القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 200 ق. م. التي تنص على أنه : " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء به وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين . أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

---

[1] لم يتعرض مشرع الأمر 09/96 إلى حالة إفلاس المستأجر أو تصفية أمواله إذا كان المستأجر شخصا اعتباريا كما فعل المشرع المصري مثلا ، حيث ألزم السنديك أو المصفي برد أموال المؤجر باعتبار أن كل منهما يحل محل المستأجر في حيازة هذه الموال و الانتفاع بها (د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 130) .
وإذا كان ذلك لا يخرج عن تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن ، فإن مشرع الأمر 09/96 يكون غير منسجم مع نفسه هنا ، إذ نجده يطنب في تفصيل بعض الأحكام دون الاكتفاء بما تقرره القواعد العامة ، في حين يهمل تماما ذكر البعض الآخر .

[2] استعمل المشرع مصطلح " استرجاع " والصحيح هو " إرجاع " لأن الاسترجاع يكون من المؤجر .

[3] وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا المبدأ حيث اعتبرت محكمة النقض بباريس أن عدم إرجاع المال المؤجر يعتبر تعسفا في الثقة و كذلك الإلتزام بإرجاع الشيء في وضعية حسنة (C.Reins,28 juin 1985GAZ.PAL.1985.2.722.note Bey (E.)) مشار إليه في هامش ، محمد ولد سيدي أحمد : مرجع سابق ، ص :139 .

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه ، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع " .

أما إذا كان الأصل المؤجر عقارا ، فإن حبس الشيء يظهر في بقاء المستأجر في العقار المؤجر وعدم مغادرته له أو إخلائه ، كما كانت تنص على ذلك المواد 514 إلى 537 من القانون المدني [1]، وهي مستبعدة من التطبيق بموجب المادة 42 من الأمر 96-09 :

" لا تخضع العلاقات بين المؤجر و المستأجر المندرجة في إطار عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة إلى الأحكام المنصوص عليها في المواد الآتية من القانون المدني و هي : 467-469-470-472-474-475-478-499-508-509-513 إلى 522 و 524 إلى 537 "[2].

وبالرغم من أن حق البقاء مستبعد بموجب هذه المادة ، إلا أن المشرع أعاد التأكيد على عدم التمسك به في المادة 44 من نفس الأمر بقوله : " لا يمكن المستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء ، المحددة في عقد الاعتماد الايجاري إلا إذا تم اتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد و ثمنه .

إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان و دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء ...".

فالمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري لا يستفيد من التجديد الذي كان مكرسا بالنصوص

---

[1] ألغي هذا الحق الذي كان تحت عنوان " الحق في البقاء وفي استرجاع الأمكنة " المنصوص عنه بالمواد 514 إلى 537 ، بإلغاء جميع هذه المواد بموجب القانون 05/07 .

[2] ألغيت كذلك بموجب القانون 05/07 المواد : 467-470-472-474-475-508-509 " المستبعدة من التطبيق بمفهوم المادة 42 من الأمر 09/96 ، وبقيت ثلاث مواد فقط هي المادة 469 وتتعلق بالإيجار الصادر من المنتفع ، والمادة 478 المتعلقة بتسليم العين المؤجرة ، و المادة 499 الخاصة بقرينة الوفاء بقسط من أقساط الإيجار .

المتعلقة بإيجار المحلات التجارية [1] وقد أكدت ذلك أيضا المادة 43 من الأمر 96-09 بأنه : " لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الآتية من القانون التجاري :

المواد من 79 إلى 167 ماعدا أحكامها الموافقة لبيع المحلات التجارية المؤجرة بمقتضى عقد اعتماد إيجاري..

المواد من 169 إلى 214 المتعلقة بعقود الإيجار التجارية و التسيير الحر و تأجير التسيير "[2].

وإذا كانت القواعد الخاصة قد استبعدت توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر ، فإن القواعد العامة هي الأخرى حدت حدوها ، ولم يعد مكرسا فيه بعد التعديل الذي مس القانون المدني . إذ تنص المادة 469 مكرر 1 منه على أنه : " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ..."

ومراعاة من المشرع لظروف المؤجر وتمكينه من منع المستأجر من المماطلة في رد الأصل المجر والحيلولة دون البقاء فيه ، فقد وضع علاجا سريعا لذلك ، وهو لجوء المؤجر إلى قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا ، إعمالا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 44 من الأمر 96-09 التي تقض بأنه : " و في حالة رفض المستأجر إخلاء المكان يمكن المؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا " .

---

[1] استحدثت مواد تتعلق بالإيجارات التجارية بموجب القانون05/02 المؤرخ في 2005/02/06 (ج.ر العدد11 بتاريخ : 2005/02/09) المعدل والمتمم للقانون التجاري و لم يعد بعد صدور هذا القانون أي حق للمستأجر في المطالبة بالتجديد أو التعويض ، إلا إذا تم الاتفاق على ذلك في العقد . كما لم يعد توجيه التنبيه بالإخلاء ملزما للمؤجر بالنسبة للعقود التي ستبرم بعد صدوره ، وهذا ما نصت عليه المادتان187 مكرر و187 مكرر1 :

المادة187 مكرر: " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، في الشكل الرسمي ، وذلك تحت طائلة البطلان . وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية .

يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك " .

المادة187 مكرر1: " يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار " .

[2] يتضح من هذا النص أن عقد الاعتماد الإيجاري هو نظام قانوني متميز تماما عن عقود الإيجارات التجارية و إيجار التسيير الحر للمحلات التجارية ولو وجد فيما بينها بعض الشبه .

وهي محكمة موطن الأصول المؤجرة التي ستتخذ فيها التدابير المطلوبة[1].

ويتضح من مجمل هذه النصوص أن التزام المستأجر برد الأصل المؤجر مرتبط بعدم تجديد العقد ، أو عدم إعماله حق خيار الشراء ، لأنه في هاتين الحالتين تكون حيازة المستأجر حيازة قانونية[2] لا غبار عليها .

المطلـــب الثانـــي : حقـــوق المستأجــر[3]

لا تتعرض الدراسات في غالب الأحيان إلى حقوق المستأجر بشكل مستقل ، لكونها تمثل تلك الالتزامات المترتبة في ذمة المؤجر ، و العكس بالعكس ، غير أني أرى أنه ليست كل التزامات المؤجر هي حقوق للمستأجر ، كالتزام المؤجر بتسديد الرسوم و الضرائب مثلا ، ولذلك وتفاديا للتكرار ، سأقتصر على التطرق إلى حق المستأجر في الانتفاع و الاستعمال ، وحقه في إبداء الرغبة في الشراء .

الفـــرع الأول : حـــق المستأجر في استعمـــال الأصل المؤجر والانتفاع به

نصت على هذا الحق عدة مواد ، منها المادة 10 بقولها : " لا يمكن أن يدعى العقد الايجاري كذلك ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه :

يمكن للمستأجر الاستعمال و الانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا و بسعر محدد مسبقا ، و كأنه صاحب ملكية هذا الأصل..."

---

(1) المادة 40 من القانون 09/08 المؤرخ في 02 فيفير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، تنص على ما يلي :

" فضلا عما ورد في المواد 37 ، 38 ، 46 في هذا القانون ، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها : ...

9ـــ في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وجود الإشكال ، أو التدابير المطلوبة ".

(2) د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص129 .

(3) لم ينص الأمر 06/96 على حق المستأجر في الرجوع مباشرة على المورد أو المقاول مثلما نص المشرع المصري في المادة 13 من القانون 95 لسنة 1995 على أنه " للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول ، فيما عدا دعوى فسخ العقد ، وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع المورد أو المقاول في هذا الشأن " . وبالرغم كم ذلك فإن المستأجر يمكنه ارفع الدعوى ضد المورد أو المقاول بصفته وكيلا عن المؤجر طبقا لنص المادة 27 من الأمر 96-06 .

فاستعمال و انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر كصاحب ملكية ، طوال المدة التعاقدية للإيجار (م 30) ، بمقابل معلوم و لمدة محددة مسبقا ، تبدأ من تاريخ استلام الأصل المؤجر ، أي تاريخ الدخول الحقيقي في الانتفاع على عكس ما نراه يسري بالنسبة للقروض المتعلقة بشراء تجهيزات و معدات استثمارية ، التي تدخل فيها احتساب مدة عقد القرض من يوم التوقيع على اتفاقية القرض وليس من تاريخ استلام المعدات و التجهيزات المشتراة بأموال القرض . ولعل هذا ما دفع المشرع ــ و حسنا فعل ــ عندما نص على ذلك في المادة 29 : " يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجر بمقتضى عقد اعتماد ايجاري ابتداء من تاريخ تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر و المحدد في العقد " .

كما للمستأجر على المؤجر حق الضمان و التعويض وله كذلك اتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن له حقه طبقا لنص المادة 31 : " يضمن المؤجر المستأجر غير العاجز من كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر ، و الناتج عنه أو عن شخص آخر.

و في حالة عجز المؤجر على القيام بالتزاماته كما هو منصوص عليها في عقد الاعتماد الايجاري ، يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض و أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية و الإجراءات التنفيذية على أموال هذا الأخير و من بينها الأصل المؤجر ، إذا كان المؤجر مازال يمتلكه ، و ذلك قبل أو بعد إثبات حقه في الحصول على تعويض بمقتضى حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به ".

الفـــرع الثانـــي : حـــق المستأجـــر في الخيار بالشراء

سبقت الإشارة إلى أنه إذا كان العقد يتعلق باعتماد إيجاري مالي فإن المستأجر يمكنه عند انتهاء العقد ، ممارسة حق خيار شراء الأصل الذي استأجره ، وذلك بثمن محدد مسبقا ، يأخذ بعين الاعتبار تلك الأقساط التي سددها كبدلات إيجار . وإذا كانت المادة 11 من الأمر 96-09 قد ضيقت من نطاق استعمال هذا الخيار . إذ خصت الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الايجاري المالي دون سواه، بقولها:

" يجب أن يشير عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الايجاري المالي ، تحت طائلة فقد هذه الصفة ، إلى مدة الإيجار و مبلغ الإيجار و حق

الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد ، و كذا إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر ".

فإن المادتان 8 و 9 قد وسعت من نطاق استعمال حق خيار الشراء فلم يعد مقتصرا على المنقول بل تعداه ليشمل العقار ، و كذلك المحلات التجارية و المؤسسات الحرفية.

فإعمال خيار الشراء ــ الذي هو خيار مقرر للمستأجر فقط ــ مشروط بما يلي :

ــ أن يتعلق الأمر بعقد الاعتماد الايجاري المالي بغض النظر عن الأصول موضوع العقد .

ــ أن لا يستعمل هذا الخيار إلا بعد انتهاء المدة غير القابلة للإلغاء ، فهو مرتبط بموعد محدد مسبقا كقاعدة عامة . لكن هذا لا يمنع من الاتفاق على أن يكون ذلك قبل انتهاء المدة إذا قبل المؤجر بذلك لكون هذا الاتفاق ليس من النظام العام ، ويتم تحديد الثمن آخذين بعين الاعتبار بدلات الإيجار المدفوعة ، وكذلك هامش الربح عن المدة المنقضية[1] .

ــ أن يكون المستأجر قد أوفى بجميع التزاماته التعاقدية لاسيما دفع بدلات الإيجار باعتبارها سبب التزام الطرف الآخر ، وتكرس احترام توازن العقد .

ــ أن يقر به المستأجر ويعلن رغبته في الشراء للمؤجر في التاريخ المتفق عليه في العقد ، و إلا سقط حقه في الخيار .

فإذا استعمل المستأجر خيار الشراء استجاب له المؤجر تنفيذا للوعد وحيد الجانب ويصل بذلك العقد إلى نهايته التي نخصص لها الفصل الموالي .

خلاصـــــــــــة

مما تقدم يتضح تخفيف مسؤولية المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري ، إذ أن مسؤولية المؤجر وفقا للقواعد العامة في عقد الإيجار يسأل فيها عن التأخير في تسليم محل الإيجار إلى المستأجر ، وعن العيوب الخفية التي تحرم المستأجر من استعماله أو تنقص منها . غير أن هذه القواعد مستبعدة من التطبيق في عقد الاعتماد الإيجاري بالنص عليها صراحة في القانون ، أو تكون مدرجة باتفاق الطرفين ضمن بنود العقد ، لاسيما في

[1] Alain Cohen : Crédit-bail Immobilier, Levéé d'option d'achat anticipéé, revue banque , 1987 , p4.

عقد الاعتماد الإيجاري المالي . بحيث يقتصر دور المؤجر على التمويل. ويحرص المؤجر كذلك على تحميل المستأجر مخاطر هلاك الأصل المؤجر أو تلفه أو ضياعه ، ويلزمه بالتأمين عليه ، فيدفع المستأجر أقساط التأمين لصالح المؤجر ، ويكون المؤجر هو المستفيد من مبالغ التعويضات . و كنتيجة أيضا للدور التمويلي للمؤجر ، يتنصل المؤجر من الالتزامات الخاصة بمالك الشيء و أهمها القيام بالصيانة و الترميم ، فلا يتكبد أي مصروفات بشأن ذلك ، ويتحملها المستأجر . كل ذلك نتج عنه عدم توازن أداءات وحقوق طرفا عقد الاعتماد الإيجاري ، والعلة في ذلك مردها إلى أن هذا العقد يتصف بأنه تقنية تمويل و ليس عقد إيجار عاد .

الفصـــل الثالـــث : انتهاء عقــــد الاعتماد الإيجاري

لا يختلف عقد الاعتماد الإيجاري في أسباب انتهائه عما تقرره القواعد العامة في عقد الإيجار ، فينقضي العقد بانتهاء حق الاستعمال أو بانتهاء مدته [1] باعتباره من عقود المدة. وتعد هذه نهاية طبيعية للعقد ، وذلك بتنفيذ كل طرف من أطرافه للالتزامات المفروضة عليه .

غير أنه قد لا تسير الأمور وفق ما اتفق عليها في العقد ، فلا يتسنى للأطراف الوصول إلى النهاية الطبيعية ، وذلك إما بالحكم ببطلانه لتخلف أحد أركانه أو شروطه ، وإما بسبب من أحد طرفيه ، فيؤدي ذلك إلى انقضاء العقد قبل أن يصل إلى نهايته الطبيعية. فيتم فسخه [2]، و لا يكون ذلك إلا بالتراضي ، أو التقاضي ، أو بنص القانون[3]، ويترتب على انقضاء العقد في هذه الحالة آثار خاصة تثقل كاهل المتسبب فيها.

و لما كان عقد الاعتماد الإيجاري يخضع للقواعد العامة للبطلان فلا حاجة لدراستها هنا ، و سأقتصر على دراسة النهاية الطبيعية لما يترتب عنها من خصوصية أحيانا، تتمثل في الخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر (مبحث أول) ، ثم أتعرض للنهاية المبسترة للعقد (مبحث ثان).

المبحـــث الأول : النهايـــة الطبيعيـــة للعقـــد

عقد الاعتماد الإيجاري من عقود المدة ، ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد ، وهي المدة غير القابلة للإلغاء في عقد الاعتماد الإيجاري المالي ، وهي تتناسب مع العمر الافتراضي للأصل المؤجر ، فتكون من 5 إلى 10 سنوات في عقد الاعتماد الإيجاري

---

[1] المادة469 مكرر 2 ق. م. : " ينتهي الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن " .
و المادة469 مكرر 1 منه : "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء " .

[2] المادة119 ق م :في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك .

[3] المادة 120 ق م : يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي

للأصول المنقولة ، و ما بين 10 إلى 20 سنة في عقد الاعتماد الإيجار للأصول غير المنقولة[1] ، وهذا ما أكدته المادة 12 من الأمر 96-09 :

" يتم تحديد مدّة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف .

يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر ، كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية و / أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع و المتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الايجاري " .

كما أن انتهاء المدة يصادف تنفيذ طرفا العقد لجميع التزاماتهما التعاقدية باعتباره من العقود الملزمة لجانبين . غير أن الطبيعة الخاصة و التمويلية أساسا لعقد الاعتماد الإيجاري ، جعلت نهايته مقترنة بفتح خيارات ثلاثة أمام المستأجر ، نصت عليها المادة 16 من الأمر 96-09 بقولها : " يمكن المستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء و بتقدير منه فقط :

إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد.

و إما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة و مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف.

و إما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر " .

و يتبين من مختلف نصوص الأمر 96-09 أن هذه الخيارات تخص عقود الاعتماد الإيجاري التي توافق :

ــ الاعتماد الإيجاري المالي للأصول المنقولة و تعد معيارا لتكييفه طبقا للمادة 10 منه

ــ عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة (المادة 8 منه) .

ــ و كذلك عقود الاعتماد الإيجاري للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية ، وقد نصت على ذلك المادة 09 منه بأنه : " يعتبر عقد الاعتماد الايجاري المتعلق بمحل تجاري أو مؤسسة حرفية سندا يمنح، من خلاله ، طرف يدعى " المؤجر" على شكل تأجير ، مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة ، لصالح طرف يدعى " المستأجر " محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه، مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح " المستأجر" و بمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ بعين الاعتبار ، على الأقل جزئيا ،

[1] د. حسام الدين عبد الغني الصغير : مرجع سابق ، ص49 .

الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات ، مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول " .

أما الأصناف الأخرى من الاعتماد الإيجاري فهذه الخيارات غير متاحة فيها للمستأجر .

وبناء على هذه الخيارات يتحدد ، إما شراء الأصل المؤجر (مطلب أول) ، و إما تجديد العقد لمدة أخرى وبشروط جديدة (مطلب ثان) ، وفي غير هاتين الحالتين يكون الثالث أمرا مألوفا وهو رد الأصل المؤجر إلى مالكه[1] ، ولا يعد ذلك – في رأيي خيارا– بل هو نتيجة طبيعية لانقضاء العقد ، وهو التزام في ذمة المستأجر ، وقد سبقت الإشارة إليه عند التطرق لالتزامات المستأجر (ص 145) .

المطلــب الأول : شــراء الأصــل المؤجــر

في جميع الأحوال يتطلب شراء الأصل المؤجر توضيح المسائل المتعلقة بإعلان الرغبة في الشراء من طرف المستأجر ، و احترام أجل ومكان تسديد الثمن الذي يدعى القيمة المتبقية ، وأخيرا طرق إعمال خيار شراء الأصل المؤجر .

الفــرع الأول : إقــرار حــق الخيــار بالشــراء

يتضح مما تقدم أن المشرع قرر للمستأجر حق تملك الأصل المؤجر ، ولم يشترط عليه اكتساب كل الأصول المؤجرة بل أجاز له اكتساب جزء منها فقط متى كانت تقبل التجزئة ، ولا يفترض ذلك إذا كانت غير قابلة للتجزئة بطبيعتها كالمحل التجاري ، ما لم ينصب الأمر على عنصر من عناصره فقط ، وهذا ما نصت عليه المادة 07 بقولها :
" يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة عقدا تمنح ، من خلاله ، شركة التأجير ... لمتعامل اقتصادي ... يدعى " المستأجر" ، كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب ، كليا أو جزئيا ، الأصول المؤجرة ... " .

وتماشيا مع نفس المبدأ ، فقد قرر المشرع نفس الحكم أيضا بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ، فأجاز للمستأجر الاكتساب الجزئي أو الكلي للعقارات المستأجرة ، حسب نص المادة 8 من الأمر 96–09 :

---

[1] Danièle Crémieux - Israël , op. Cit .p .67

" ...مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ... "

يتضح من هذين النصين حق المستأجر في أن يتملك الأصل المؤجر ، إذا التزم بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه في العقد .

ويعتبر اختيار المستأجر ، تملك الأصل المؤجر هو الاختيار الأكثر حدوثا . بل إنه في الغالب هو الغاية من اللجوء إلى الاعتماد الإيجاري ، لاسيما إذا كانت عقارات أو منقولات بطيئة الاهتلاك ، حيث يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري مرحلة انتقالية يقوم بعدها المستأجر بتملك الأصول المؤجرة[1] .

ويمكن القول أن عقد الاعتماد الإيجاري يتضمن وعدا وحيد الجانب [2] من المؤجر ببيع الأصل المؤجر إلى المستأجر في نهاية مدة العقد ، إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء بالشروط المحددة في العقد ، وبالتالي لا يلتزم المستأجر في مواجهة المؤجر بضرورة شراء الأصل المؤجر ، فهو بات بالنسبة للمؤجر فقط .

والعقد لا ينقل تلقائيا ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر[3] .

كما أن حق المستأجر في الشراء هو حق مقرر له ، ولا يمكنه التنازل عنه للغير لقيام العقد على الاعتبار الشخصي[4] .

وتوجب المادة 45 على المستأجر أن يعلن قراره المتعلق بشراء الأصل المؤجر وتبليغه إلى المؤجر خمسة عشر يوما على الأقل ، عن طريق رسالة مضمونة الوصول قبل انتهاء الأجل المحدد في العقد ، و الذي أكدته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم : 06-91 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، ــ الذي سبق التطرق إليه عند دراسة إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة ــ :

---

[1] نكاع محمد لمين : الاعتماد الإيجاري للعقار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، غير منشورة ، جامعة فرحات عباس – سطيف ، كلية الحقوق و العلوم القانونية ، قسم القانون الخاص ، السنة الجامعية 2005-2006 ، ص 153 .

[2] لكونه لا يخرج عن أحكام المادة 71 ق م : " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد " .

[3] د. حسام الدين عبد الغني الصغير : مرجع سابق ، ص 50 ، 51 .

[4] د . هاني محمد دويدار – النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 484 .

" يجب أن يبين عقد اكتساب العقار ، موضوع عملية الاعتماد الإيجاري ،
...التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء " .

لكن ذلك لا يمنع المستأجر من تبليغ المؤجر بعقد غير قضائي ، كونه الوسيلة الأكثر أمانا وتوثيقا . ويعد عدم تبليغ المستأجر خلال هذه المدة تنازلا منه عن هذا الحق[1]

كما يمكن للمؤجر أن يطلب من المستأجر تحديد موقفه من استعمال خيار الشراء وذلك عن طريق إعلان يوجه إلى المستأجر ، دون أن يلغي ذلك حق المستأجر حتى بلوغ مهلة خمسة عشر يوما على الأقل قبل انتهاء المدة[2] .

فإذا تم تبليغ الإعلان إلى المؤجر ، ووصل الأجل يتم عقد البيع ، وقبل ذلك تطرح مسألة الثمن وطريقة أدائه .

الفــرع الثانــي : ثمــن الشــراء

لم يترك المشرع تحديد ثمن الشراء إلى اتفاق الأطراف في نهاية العقد ، بل نص في عديد مواد الأمر 96–09 على أن : " اكتساب الأصول المؤجرة يكون مقابل دفع قيمة متبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها " .

وأن عدم ذكر هذا المقابل ، وعدم الأخذ بعين الاعتبار في تقديره قيمة بدلات الإيجار التي سددها المستأجر يفقد العقد صفة عقد الاعتماد الإيجاري .

ويعد ــ في رأيي ــ نص المشرع على ذلك ضمانة للمستأجر من تعسف المؤجر في تضخيم الثمن . كما أن معرفة المستأجر للثمن الذي سيشتري به الأصل المؤجر منذ انطلاق مدة الإيجار يعد محفزا له على استعمال هذا الأصل استعمالا يطيل من عمره ، لأنه هو من سيتملكه في المستقبل ، بالإضافة إلى أن ثمنه تم تحديده مسبقا ، فهو عادة ما يكون أقل من سعره لو طرح للبيع في السوق . لأن ثمنه المعبر عنه بالقيمة المتبقية لا يمثل في الغالب سوى 5 % من قيمة الشراء . بالإضافة إلى ذلك فإن الأخذ بعين الاعتبار بدلات الإيجار التي أوفى بها المستأجر في تقدير الثمن يظهر جليا الطابع الائتماني لعقد الاعتماد الإيجاري[3].

---

[1] Christian Gavalda et Daniel Crémieux-Israël : Crédit-Bail Mobilier, régime juridique et financier , op, cit, P23.

[2] د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص154 .

[3] المرجع نفسه ، ص 155 .

أما طريقة أداء الثمن و مكان تسليمه فقد سكت المشرع عن ذكرها ، وبالتالي فإذا حدد الأطراف مكان تسليم الثمن في العقد التزم بها المستأجر ، وفي خلاف ذلك تطبق بشأن التسليم القواعد العامة المنصوص عنها في المادة 387 ق. م. : " يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"

الفــرع الثالــث : طــرق إعمــال خيــار الشــراء

سبق أن بينت ، أن شراء الأصل المؤجر بثمن متفق عليه مسبقا ، هو الخاصية التي ميز بها المشرع هذا العقد عن باقي الأنظمة القانونية المشابهة [1] ، فإذا ما أعلن رغبته في الشراء ، يكون المؤجر ملزما بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر [2] متى وفى هذا الأخير بجميع التزاماته التعاقدية (م 45 من الأمر 96–09) ، وهنا نميز بين بيع المنقول ، وبيع العقار .

أولا – **بيــع الأصــل المنقــول**

بيع المنقول يخضع كأصل عام لمبدأ الرضائية ، وحرية الأطراف في التعاقد .

بينما إذا تعلق الأمر ببيع محل تجاري أو مؤسسة حرفية ، فإن الأطراف ملزمون باحترام الشكلية اللازمة طبقا للمادة 324 مكرر1 من القانون المدني التي تنص على أنه : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية ... محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ...في شكل رسمي ... " .

وينسحب الأمر كذلك على الطائرات و البواخر .

وبمجرد توقيع عقد البيع تنتهي العلاقة بين المؤجر و المستأجر أي ينقضي عقد الاعتماد الإيجاري لتحل محلها علاقة البائع بالمشتري ، كما أن نقل الملكية يكون من تاريخ توقيع عقد البيع ، وليس له أثر رجعي ، و هذا ما أكدته المادة 45 منه بقولها :" إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه ... يعتبر عقد الاعتماد

---

[1] MARIO GIOVALONI : op, cit, p.13 .

[2] د. حسام الدين عبد الغني الصغير : مرجع سابق ، ط1 ، ص5 ،

وكذلك .د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ص39

الايجاري قد انتهى بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما و يعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلا عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار التي يبقى الطرفان البائع و المشتري ملزمين بها ".

وبالرغم من أن نص هذه المادة جاء تحت " القسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بحقوق المتعاقدين و التزاماتهم في إطار عقد اعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة " إلا أني أرى انطباقه على المنقول ، و أساس ذلك نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم : 06ـــ90 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، الذي يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة :

" تشطب التسجيلات ...

- في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 19 شعبان 1417 الموافق لـــ 10 يناير سنة 1996 والمذكور أعلاه " .

فهذه المادة بالرغم من أنها متعلقة بإشهار الأصول المنقولة إلا أنها أحالت على مادة خاصة بالأصول غير المنقولة .

وحسب المادة 6 سالفة الذكر فإن أطراف العقد ، وكنتيجة لانقضاء عقد الاعتماد الإيجاري ملزمون بإجراء الشطب . وأن عدم إجراء الشطب أو الإشهار المطلوب ، لا يؤثر على عقد البيع .

ثانيا – بيـــع الأصـــل غيـــر المنقـــول

نصت المادة الثامنة من الأمر 96–09 على ثلاث صيغ لتملك المستأجر الأصول غير المنقولة ، بقولها : "... ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

– عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد ،

– أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة ،

– أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر" .

وهي الصيغ التي نفصلها على الشكل الآتي :

1- عــن طريــق التنـــازل تنفيــذا للوعــد بالبيع من جانب واحــد

فالواعد بالبيع هو المؤجر الذي التزم منذ البداية ، بأن ينقل ملكية الأصل المؤجر للمستأجر ، بمجرد إبداء هذا الأخير الرغبة في الشراء متى وفى بجميع التزاماته التعاقدية[1] ، و بعد انقضاء المدة غير القابلة للمراجعة، سواء وصل العقد إلى نهايته أم لا.

و نحيل في شروط صحة الوعد بالبيع إلى المادتين 71 و 351 من القانون المدني ، وما يميز الوعد بالبيع في عقد الاعتماد الإيجاري هو عدم حرية الأطراف في تحديد الثمن الذي يكون محددا مسبقا ، و يكون مساويا في الغالب للقيمة المتبقية للأصل[2].

ويتحقق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد متى كان المؤجر مالكا للبناء وللأرض المشيد فوقها.

أما إذا لم يكن المؤجر مالكا للوعاء العقاري ، فنكون بصدد إحدى الصيغتين التاليتين :

2- عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة

في هذه الصيغة تكون البناية والوعاء العقاري مملوكين لشخصين مختلفين [3]، الأرض مملوكة للغير ، الذي أجرها للمؤجر وخول له تشييد البناية فوقها ، وفقا لصيغة الإيجار البنائي .

عند انتهاء مدة العقد ، يقوم المستأجر بشراء الأرض من مالكها ، فتصبح الأرض مملوكة له ، والبناء المشيد فوقها في حيازته بموجب عقد الاعتماد الإيجاري ، فيطلب شراء البناية أو البنايات ، وتحول له وفق قواعد الالتصاق ، وهذا هو مقصود المشرع بالاكتساب المباشر .

---

[1] DOMINIQUE Logeais , CREDIT-BAIL IMMOBILIER , édition -Technique-Juris-Classeurs - 1990,p 1et ss

[2] E.M.Bey , CREDIT-BAIL IMMOBILIER ,Régime légal ,-J.C.P, Fascicule 860, 5, 1985 ,p 12et ss

[3] قريد الطيب : مرجع سابق ص219 .

ويكون الاكتساب بطريق غير مباشر في حالة انقضاء الشركة المدنية العقارية [1] وأيلولة ملكية البناية للمستأجر – كما سبقت الإشارة إلى ذلك – فيقوم بشراء الأرض المقامة عليها البناية وتجتمع في يده ملكية الأرض وما عليها .

3- عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر

تحصل هذه الصيغة عندما يكون الوعاء العقاري منذ البداية مملوكا للمستأجر ، ورخص للمؤجر إقامة بنايات فوقه بغرض تأجيرها له عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري.

فعند نهاية العقد ، يطلب المستأجر من المؤجر تمكينه من اكتساب البنايات أو جزء منها طبقا لقواعد الالتصاق ، وهذا هو مقصود المادة : (عن طريق التحويل قانونا) .

و نظرا لكون عقد الاعتماد الإيجاري عملية مالية ، وليست إيجارا بالمفهوم التقليدي للإيجار ، فإن ما يميزه – بالإضافة إلى الميزات المتقدمة – أنه عند تحويل الملكية في جميع الصيغ الثلاث ، أنه بيع :

- محمي من دعوى الغبن (358 ق م) ،
- الثمن فيه ليس ثمن المثل كما هو معروف ، وإنما يمثل مبلغا ضئيلا هو القيمة المتبقية ، وليس سعر السوق لأنه يأخذ في عين الاعتبار ما تم دفعه من أقساط .
- محصن من حق الشفعة التي قررها المشرع لفائدة الخزينة العمومية[2].

المطلـــب الثانـــي : تجديـــد عقـــد الاعتمـــاد الإيجـــاري

إذا عزف المستأجر عن اكتساب الأصل المستـــأجر إما لعجزه عن دفع ثمنه ، أو لعدم رغبته في الشراء أو لأي سبب آخر ، ومازال يرغب في الانتفاع به ، فإن له الحق

---

[1] المشار إليها في الصفحة 69 و 70 من هذا البحث .

[2] المادة 118 من الأمر رقم :105/76 بتاريخ 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل (ج ر 81 لسنة 1977) .

في تجديد عقد الاعتماد الإيجاري كون هذا الحق هو أحد الخيارات الثلاثة المقررة له بموجب المادة 10 التي نصت على أنه :

" لا يمكن أن يدعى العقد الايجاري كذلك ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه : يسمح للمستأجر ، في حالة الاعتماد الايجاري المالي فقط ، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار ، ... ، دون أن يحد من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة و مقابل قبض إيجار يتفق عليه ...".

و كذلك المادة 16 من الأمر 96-09 التي نصت على أنه : " يمكن المستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء و بتقدير منه فقط :

...و إما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة و مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف " .

ويتضح من هذين النصين أن المشرع لم يفرق في منح هذا الحق للمستأجر بين الأصول المنقولة وغير المنقولة . غير أنه في الصنف الأول أقصره على الاعتماد الإيجاري المالي للأسباب التي سبق ذكرها ، وهذا لا يعني أن تجديد العقد لا يحدث في الاعتماد الإيجاري العملي ، وإنما الأمر متروك لاتفاق الطرفين ، على عكس الاعتماد الإيجاري المالي الذي يكون فيه المؤجر ملزما بتجديد العقد متى أبدى المستأجر رغبته في ذلك .

و إعادة تجديد العقد يعتبر مصلحة للمؤجر بدرجة أولى ، كونه لا يرغب في استرداد الأصول المؤجرة ، والاحتفاظ بها ، لأن دوره تمويلي بالأساس ، و قد لا يجد من يأخذها منه بالإيجار أو الشراء نتيجة اضمحلالها اقتصاديا أو تفاوتها زمنيا .

كما أن تجديد العقد يكون بعقد جديد و لا يفترض التجديد الضمني حسبما هو معروف في القواعد العامة - يتجدد العقد إما بشكل صريح أو ضمني - و يعد هذا استثناء من ذلك ، لأن نص المادتين السابقين يقضي بالاتفاق مجددا على مقابل الإيجار وكذا المدة " و إما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة و مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف " .

لذلك دأبت بعض التشريعات [1]، وكذلك العقود النموذجية لشركات الاعتماد الإيجاري على تضمين نصوصها وعقودها أحكاما صريحة بعدم التجديد الضمني .

إذا حصل تجديد العقد ، فإن مدة العقد تكون تكون مساوية للأولى أو أقصر منها أما الشروط فغالبا ما تكون أخف من تلك المدرجة في العقد الأصلي ، سواء تعلق الأمر ببدلات الإيجار ، أو بالقيمة المتبقية ، أو بأقساط التأمين . ويعود السبب في ذلك إلى ما يلي :

أن المؤجر قد استرد رأسمال المال الذي استثمره وكذا الفوائد أو على الأقل قسما كبيرا منه .

الأصل المؤجر يكون قد اهتلك نتيجة الاستعمال السابق ، بالإضافة إلى أن انخفاض مردوديته .

ان بدلات الإيجار قدرت قيمتها على أساس ثمن الشراء أو التكلفة ، في حين تقدر في العقد الجديد على أساس القيمة المتبقية ، وهي بطبيعة الحال أقل من الثمن الأصلي .

أن الأصل المؤجر انخفضت قيمته بالاستعمال ، وبالتالي تكون أقساط إعادة تأمينه أقل من الأقساط الأولى .

ويترتب على ما تقدم أن القيمة المتبقية الجديدة تكون أيضا ضئيلة .

وفي كل الأحوال يعتبر العقد الجديد تعديلا للعقد الأول ، ويخضع للإشهار وفق الكيفيات المبينة سابقا ، لضمان نفاذه في مواجهة الغير .

---

[1] المادة 02/05 من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 على أنه : " في جميع الحالات لا يتجدد العقد تجديدا ضمنيا ولا يمتد ، سواء تم التنبيه على المستأجر بانتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك "

وهو ما قررته المادة 502 من القانون المدني الجزائري بقولها : " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر "

المبحـــث الثانـــي : النهايـــة غير الطبيعية لعقد الاعتماد الإيجاري.

تولي مختلف التشريعات اهتماما كبيرا ، لكي يبلغ العقد نهايته العادية ، ومنها المشرع الجزائري في الأمر 96-09 الذي أكد في عديد المرات على إبرام العقد لفترة دنيا لا يمكن خلالها إلغاء العقد ، مستحضرا في ذلك ليس فقط المنفعة التي يجنيها كل من المؤجر و المستأجر ، بل أيضا ما يعود من وراء تنفيذ العقد من فوائد اقتصادية وتجارية تساهم في دفع التنمية الشاملة للوطن . ولبلوغ هذا الهدف سن المشرع أحكاما وقواعد صارمة من شأنها أن تحول دون إنهاء العقد قبل المدة المقررة له . لكن بالرغم من ذلك ، قد تعترض تنفيذ العقد عوارض و أسباب تؤدي إلى فسخه (مطلب أول) ، تترتب عنه نتائج وآثار (مطلب ثان) .

المطلـــب الأول : أسبـــاب فســـخ عقـــد الاعتماد الإيجاري

حددت المادة 13 من الأمر 96-09 أسباب وحالات الفسخ بقولها : " إن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف ، تمنح الطرف الأخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص ، أو في حالة انعدام ذلك. عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود .

ماعدا القوة القاهرة أو حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير ، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي ، و بصفة عامة ، ماعدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء ، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ، فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء ، في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر ، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر ، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية ، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد..."

وأضافت المادة20 منه سببا آخر وهو تقاعس المستأجر عن دفع قسط واحد من بدلات الإيجار : " يمكن المؤجر ، طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري و بعد إشعار مسبق و/أو

إعذار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة ، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر ... و ذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، ...و يشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا لهذا العقد " .

باستقراء فحوى المادتين المذكورتين نستخلص أسباب وحالات الفسخ فيما يلي :

الفـــرع الأول : فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بناء على طلب أحد الطرفين أو كليهما

مادام عقد الاعتماد الإيجاري عقدا ملزما للجانبين ، فلكل واحد من طرفيه الحق في طلب الفسخ ، متى قام طالب الفسخ بتنفيذ التزاماته أو كان مستعدا لتنفيذها ، و أخل الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات ، هذا ما قررته القواعد العامة في المادة 119 ق. م. بقولها : " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " . وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادة 13 من الأمر 96-09 سالفة الذكر ، التي حددت إجراءات الفسخ عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود ، بعد إعذاره وذلك طبقا للقواعد العامة .

وليس معنى ذلك أن ليس للطرفين الحق في الاتفاق معا على فسخ العقد بإرادتهما المشتركة وهو ما يعرف بالتقايل أو التفاسخ [1]. وهذا النظام غير وارد في نصوص القانون المدني ، ولا في نصوص الأمر 96-09 ، ولكنه معمول به تحت ظل القانون المدني فهو تطبيق للقواعد العامة إعمالا لتوافق الإرادتين في نقض العقد وإزالته في الحدود التي لا تضر بالغير بطبيعة الحال[2] .

---

[1] التفاسخ أو التقايل أو الإقالة سبب لانفساخ العقد وهو اتفاق طرفا العقد من بعد إبرامه على إزالته (راجع في ذلك : محمد محمود المصري ، ومحمد أحمد عابدين : الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه ، المكتبة القانونية ، الأسكندرية – مصر 1997 ، ص 97 وما بعدها)

[2] محمد محمود المصري ، ومحمد أحمد عابدين : مرجع سابق ، ص 97 .

الفــرع الثانـــي : فســخ عقــد الاعتماد الإيجاري بقــوة القانون .

نكون بصدد فسخ العقد بقوة القانون عند تدخل القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي يعني كل أمر غير منسوب للمدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام أو إلى حدوث الضرر بالدائن . وهو لا يكون إلا القوة القاهرة ، أو حالة تسوية قضائية ، أو إفلاس ، أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير ، وهذا ما ذكرته المادة 13 من الأمر 96-09 ، وهي أسباب كلها مستحيلة التوقع والمستأجر لا يد له فيها . حيث ينقضي الالتزام وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون[1] .

الفــرع الثالــث : فســخ عقــد الاعتماد الإيجاري بسبب عدم دفع قسط واحد من بدلات الإيجار .

نصت على هذه الحالة المادة 20 من الأمر 96-09 ، واعتبرت عدم دفع قسط واحد من بدلات الإيجار ، يخول الحق للمؤجر طلب الفسخ بعد إشعار مسبق و/أو إعذار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة يوجه للمستأجر ، وكذلك المادة 39 منه ، التي ألزمت المستأجر دفع أقساط الأجرة في المكان والمواعيد المتفق عليها ، فإذا أخل المستأجر بذلك حق للمؤجر طلب الفسخ عن طريق أمر يصدر على ذيل عريضة من طرف رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر . وهو خروج على المألوف إذ أن المحكمة المختصة في مثل هذه الحالات هي محكمة تواجد الأصول المؤجرة .

كما أنه يجوز للأطراف اللجوء إلى القضاء إذا ما ثار نزاع حول توافر الحالة التي تبرر اعتبار العقد مفسوخا وهو عدم دفع الأجرة ، وما إذا كان لعدم السداد ما يبرره قانونا من عدمه ، علما أن حكم القضاء في هذه الحالة ذو طبيعة كاشفة أو مقررة وليس منشئا له [2].

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة ، ص 385 مشار إليه لدى : نكاع محمد لمين : مرجع سابق ، ص 172 .
[2] عبد الرحمان السيد قرمان ، مرجع سابق ، ص 177 .

الفـــرع الرابـــع : فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب مخاطر إعسار المستأجر

هذه الحالة لم ينص عليها الأمر 96-09 ، لكن الفقه[1] يوردها كأحد أسباب الفسخ ، ومبررهم في ذلك قيام هذا العقد على الاعتبار الشخصي ، وعلى عامل الثقة الذي يعد شرط ابتداء وانتهاء من وجهة نظر المؤجر . ومن المتعارف عليه أنه لا يمكن المطالبة بالفسخ طالما لم يصدر من أحد طرفيه أي خلل في الالتزامات المتبادلة ، لكن شركات الاعتماد الإيجاري اعتادت على اتخاذ من الاحتياطات ما يجعلها في مأمن من إعسار المستأجر ، ومنها على سبيل المثال تضمين العقد شرطا فاسخا صريحا في حالة إنقاص الضمانات الشخصية أو العينية ، التي منها اعتزال المستأجر النشاط ، أو بيعه المحل التجاري أو الحرفي ، أو موته [2] أو بسبب عدم قدرته على الوفاء بعد إثبات ذلك قانونا. ففي مثل هذه الحالات و ما يشبهها يمكن للمؤجر المطالبة بالفسخ واسترداد الأصل المؤجر .

وإذا كان الفسخ بصورة عامة يمثل طريقا غير عادي لإنهاء عقد الاعتماد الإيجاري ، سواء كان ذلك إعمالا للقواعد العامة أو الخاصة ، فهو يرتب نتائج وآثار هامة سوف نعرفها فيما يلي .

المطلـــب الثانـــي : الآثـــار المترتبة على فســـخ عقد الاعتماد الإيجاري .

ذهبت معظم التشريعات المدنية[3] إلى أن للفسخ أثر رجعي سواء كان الفسخ بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون . إذ نصت المادة 122 من القانون المدني على: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " .

فبحسب هذه المادة ، فإن ما يترتب على فسخ العقد زواله ، وانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي ، وذلك من وقت إبرامه ، مما يعيد المتعاقدان إلى حالتهما الأولى التي كانا عليها قبل انبرام العقد . وبذلك يلتزم كل منهما برد ما كان قد استوفاه نتيجة لتنفيذ

---

[1] Danièle Crémieux - Israel , op , cit , p 45

[2] د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ص 483.

[3] منها ما نصت عليه المادة 160 من القانون المدني المصري على أنه : " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض"

العقد[1] . هذا بالنسبة للعقود الفورية ، أما بالنسبة للعقود الزمنية أو عقود المدة كعقد العمل و عقد الإيجار وهي التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها ، فإن طبيعتها تقتضي أن لا يكون للفسخ أثر رجعي ويكون له أثر بالنسبة للمستقبل فقط [2]، وبناء عليه ، فإنه في حالة فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ، يسترد المؤجر الأصل المؤجر كونه مالكا له (فرع أول) . في حين لا يسترد المستأجر ما قد دفعه من بدلات الإيجار لانعدام الأثر الرجعي للفسخ ، لكن في الفرضيات التي يكون فيها الفسخ بسبب من المستأجر والذي عادة ما يقترن بشرط فاسخ صريح مقرون بالشرط الجزائي الذي يحدد التعويض عن هذا الفسخ (فرع ثان).

الفــــرع الأول : استـــرداد المؤجِّـــر للأصـــل المؤجَّـــر

نصت على ذلك المادة 20 من الأمر 96-09 ، على بقولها : " يمكن المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق و/أو إعذار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر و استرجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار... "

يستشف من هذه المادة أنها وضعت شرطين اثنين لاسترداد المؤجر للأصل المؤجر بالطريق الرضائي أو القضائي ، ورتبت آثارا على ذلك بالنسبة لطرفي العقد .

فبالنسبة للشرطين ، يتمثل الأول في امتناع المستأجر عن دفع قسط واحد من أقساط الإيجار وهو يعتبر شرط موضوعي ، أما الشرط الثاني وهو شرط شكلي إجرائي يتمثل في إقامة الحجة على المستأجر المتخلف عن الوفاء ببدل الإيجار بموجب إشعار مسبق و/أو إعذار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة .

أما إجراءات استرداد المؤجر للأصل المؤجر فيتم رضائيا عندما يقبل المستأجر تسليم الأصل المؤجر بجميع تكاليف رده ، وذلك بمجرد طلبه من طرف المؤجر نفاذا لبنود العقــد . في حين يتم الاسترداد قضائيا لما تستنفذ كل المحاولات الرضائية ، فيلجــأ

---

[1] قضت محكمة النقض المصرية بأن نفاذ نص المادة 160 من ق. م. م. التي تقابلها المادة 122 ق. م. ج. أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ، ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل ، وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى المطعون عليه (البائع) وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن (أورده : محمد محمود المصري ، ومحمد أحمد عابدين ، مرجع سابق ، ص 41).

[2] نكاع محمد لمين : مرجع سابق ص 178 (نقلا عن عبد الرحمان السيد قرمان) .

المؤجر إلى رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر عن طريق عريضة وأمر غير قابل للاستئناف .

وفي كلتا الصورتين ، فإنه يترتب حق للمؤجر وهو استرداد ملكه الذي يخوله كامل التصرف فيه من بيع أو إيجار جديد ...، في مقابل ذلك ، فإنه لا يحق للمستأجر التمسك بعقد الاعتماد الإيجاري ، ناهيك عن تعويضه المؤجر كونه المتسبب في فسخ العقد .

الفــرع الثانـــي : التعويــض عن الفسخ إعمالا للشــرط الجزائي

غني عن البيان أن الشرط الجزائي ليس بجديد في الفقه و التشريع والقضاء ، إذ تعود فكرة الشرط الجزائي إلى فقهاء الرومان الذين قصدوا به إعطاء قوة إكراهية لبعض الاتفاقات والعقود التي لم تكن لها قوة إلزامية بمقتضى القانون الروماني . ومنه إلى الفقه الغربي الحديث ، إذ عرفه توليه (TOULLIER) بأنه : (ذلك الشرط الذي يفرض على الشخص ضرورة أداء مبلغ أو شيء كجزاء لعدم قيامه بتنفيذ أو التأخر في تنفيذه) ، ومنه إلى الفقه العربي ، كالأستاذ أنور سلطان الذي عرفه بأنه : (اتفاق يقدر فيه المتعاقدان مبلغ التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه)[1].

وفي التشريع الجزائري فإن القانون المدني لم يضع تعريفا للشرط الجزائري ولكن أكد على شرعيته في المواد من 176 إلى 185 ، فنص في المادة 183 على أنه : "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليها في العقد ، أو في اتفاق لاحق و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181" . ولم يكتف المشرع كعادته بالإحالة على تطبيق هذه القواعد العامة ، بل نص عل إمكانية إعمال الشرط الجزائي في المادة 13 من الأمر 96-09 سالفة الذكر ، معتبرا عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا يستوجب التعويض الذي يتم تقديره من قبل الأطراف ضمن بند من بنود العقد ، على أن لا يقل مبلغ هذا التعويض عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك في العقد ، وفي الحالة المخالفة يتم تقديره من طرف الجهة القضائية المختصة .

---

[1] نجاري عبد الله : الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، أفريل 1983 ، ص 9 .

غير أن شركات الاعتماد الإيجاري دأبت على تضمين عقودها النموذجية شروطا تحدد مقدما مقدار التعويض الذي يستحق لها عند توقف المستأجر عن دفع قسط أو أكثر من أقساط الأجرة أو عند فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب خطأ من المستأجر ، وغالبا ما يفوق هذا المبلغ مقدار الضرر اللاحق بالمؤسسة[1] .

ولم يكتف المشرع في المادة 13 – سالفة الذكر – بوضع إطار عام للشرط الجزائي ، وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك بمنح المؤجر حق امتياز يمارسه على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا ، وعند الاقتضاء على أمواله الخاصة قصد استرداد بدلات الإيجار المستحقة غير المدفوعة و التي ستستحق في المستقبل .

نتيجة لذلك ، يكون المؤجر قد استرد الأصل المؤجر في حالة استعمال جيدة في الغالب ، بالإضافة إلى رأس المال المستثمر وتوابعه من فوائد و مصاريف ، وهو أمر غير مألوف في الأنظمة القانونية التقليدية .

خلاصــــــة

تبين أن عقد الاعتماد الإيجاري لا يختلف في ظروف وحالات انتهائه عن باقي العقود الأخرى الملزمة لجانبين ، غير أنه يختلف عنها في الحالة التي يتسبب فيها جانب واحد في الفسخ ، لاسيما إذا كان هو المستأجر ، حيث تكون تبعاته ثقيلة جدا بالنسبة له .
إذ بالرغم من امتلاك المؤجر لأقوى الضمانات على الإطلاق والمتمثل في الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة ، إلا أنه غالبا ما يضمن العقد شرطا فاسخا صريحا يكون مقرونا بالشرط الجزائي الذي يحدد التعويض . معتبرا عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا يستوجب التعويض ، يتم تقديره عادة من قبل الأطراف ضمن بند من بنود العقد ، على أن لا تقل قيمته عن المبلغ الخاص ببدلات الإيجار المستحقة المتبقية .
فضلا عن أن سمة هذا العقد أنه يمنح للمؤجر حق امتياز يمارسه على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا ، وعند الاقتضاء على أمواله الخاصة ليس فقط لاسترداد بدلات الإيجار المستحقة التي لم يتم الوفاء بها ، بل تعداه ليشمل تلك لتي ستستحق في المستقبل .

---

[1] HANTAL BRUNEAU . le credit bail mobilier , la location de longue durée et la location avec option d'achat ,banque éditeur , p 218

الخاتمـــــــــــــــــة

نخلص من هذه الدراسة للاعتماد الإيجاري الذي نظمه المشرع الجزائري بالأمر 96-09 ، أنه عقد خاص متميز عن العقود المسماة ، كونه وسيلة لتمويل الأصـــول المهنية . اعتبر من قبل المشرع كعملية قرض ، تفترض لمن يمارسها بصفة اعتيادية صفة البنك أو المؤسسة المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ، يخضع للنظام القانوني المطبق على البنوك و المؤسسات المالية التي غالبا ما تكون قاسية نتيجة الدور الائتماني الذي تلعبه .

و يوصف بأنه نظام قانوني مالي في جوهره إيجاري في شكله ، لا يتضمن متناقضات – كما يبدو من الوهلة الأولى – ولكنه يتضمن تكاملا بين مفهومي الاعتماد و الإيجار ، اللذان يوسم بهما ، ويترجم بتوزيع تطبيق أحكام القواعد العامة للقانون المدني المتعلقة بالإيجار ، والاشتراطات التعاقدية المخالفة لها . فعلا تطبق القواعد المشتركة لعقد الإيجار على الاعتماد الإيجاري طالما أنها لا تتعارض و الطبيعة الجوهرية المالية له .

النظام القانوني للاعتماد الإيجاري كان أكثر توافقا مع الغاية الاقتصادية المتوخاة منه ، لذلك جاء متشبعا بالأحكام التي تتضمن اشتراطات تعاقدية لصالح المؤجر لحماية أصوله المؤجرة ، فلا يعاني أي صعوبة أو منافسة عندما يمارس حقوقه كمالك لها . بينما لا يطمع المستأجر إلا في حق شخصي يتمثل في الانتفاع بالأصل المستأجر ، الذي قد لا يتسع في غالب الأحيان نتيجة الاشتراطات التي يفرضها عليه المؤجر تطبيقا لقواعد قانونية أو لقواعد اتفاقية .

كما نستخلص من هذه الدراسة النتائج التالية :

أن المشرع من خلال الأمر96-09 و المرسومين التنفيذيين المتعلقين بإشهاره ، سعى إلى تحديد وتقنين الأحكام الخاصة بهذا النوع من أنواع تمويل الاستثمار لتشجيع و إنعاش الاقتصاد الوطني ، لما يوفره من أمن للمؤجرين يجعلهم يُقبلون عليه دون تردد ، وما يوفره كذلك للمؤسسات الاقتصادية – الصغيرة والمتوسطة أساسا – من فرصة لتمويل احتياجاتها من الأصول الإنتاجية لمسايرة الأجيال الجديدة منها في ظل تطور تكنولوجي متسارع .

إن غاية المشرع من إدخال هذه التقنية المتميزة بالتمويل الكلي (100%) للأصول الإنتاجية ، وعدم اشتراط ضمانات أو على الأقل عدم المبالغة في اشتراطهـــا ، لما يلعبـــه

الاحتفاظ بالملكية من دور كونه أقوى الضمانات على الإطلاق ، هو المساهمة في حل مشكلة التمويل ، لكن لجوء المؤسسات العاملة في ميدان الاعتماد الإيجاري إلى اشتراط تقديم مساهمة شخصية من المستأجر ، وكذا تقديم ضمانات ، أفرغ هذه العملية من محتواها وجعلها لا تختلف عن طرق التمويل التقليدية ، الشيء الذي ندعو المشرع إلى تداركه في المستقبل ، بسن أحكام تمنع المؤجر من طلب تقديم مساهمة شخصية من قبل المستأجر . بالإضافة إلى ذلك فإن اعتماد المشرع هذه التقنية التي تعد طريق تمويل جديدة ، وسع من خلالها الصيغ مازجا بين ما هو معمول به في الأنظمة الأنجلو سكسونية و الأنظمة اللاتينية . غير أنه بقي متأثرا بالاتجاه الفرنسي الذي جعل العملية حكرا على المهنيين ولم يسمح لغيرهم (الخواص) الاستفادة منها لا سيما في مجال اقتناء السكن نظرا لأزمة السكن التي يعرفها المجتمع الجزائري . لذلك نناشد المشرع بمناسبة التعديلات التي يجريها على هذا الأمر سن أحاكم تلغي مهنية الأصول المؤجرة للسماح باقتناء سكن في إطار الاعتماد الإيجاري لاسيما أن هناك تجارب بعض الدول اعتمدت هذا الاتجاه ، وينسجم بذلك مع النظرة الطلائعية التي تبناها منذ البداية القصد منها الحرص على الصرامة والدقة بهدف :

- طمأنة البنوك والمؤسسات المالية وعملائهم من أجل الإقبال على هذه العملية دون تردد أو خوف .
- الاستفادة من إيجابيات الليزينغ لتدعيم التطور الاقتصادي الذي تنشده الجزائر ، ويصبح وسيلة تكمل أو تحل محل القروض المصرفية التقليدية .

أحسن المشرع عندما اشترط في المادة 6 إشهار عملية الاعتماد الإيجاري ، الذي لا يتحقق إلا بعقد مكتوب بين طرفيه ، وأن يتضمن بيانات وافية ومفصلة ، وأن يتم قيد أي تغيير يطرأ عليها ، وبذلك قد قطع أي اختلاف قد يثور حول كتابة العقد ، كما رتبت على تخلفه عدم نفاذ عقد الاعتماد الإيجاري في مواجهة الغير ، ذلك أن الغرض منه هو تنبيه الغير إلى الوضعية المالية للمستأجر وعدم وقوعهم في الخطأ نتيجة ظهور المستأجر بالملاءة جراء حيازته الأصول المستأجرة .

و إذا كان عقد الإعتماد الإيجاري يقوم على أساس عقد الإيجار ، ومن المعروف أن عقد الإيجار التقليدي يرد على الانتفاع بالشيء دون تملكه ولو طال أمده ، إلا أنه تبين

لنا من خلال دراسته أنه وسيلة جديدة لاكتساب الملكية – باستثناء الاعتماد الإيجاري العملي – يضاف إلى طرق اكتساب الملكية في القواعد القانونية الكلاسية ، لاسيما ما ورد ذكره في الكتاب الثالث من القانون المدني ، وهي : الاستيلاء بالنسبة للدولة ، و التركة ، والوصية و الالتصاق بالعقار ، والتصرف ، والشفعة ، والحيازة . إذ يتحقق ذلك بمجرد رغبة المستأجر في التملك .

إنه بالرغم من الإيجابيات التي يتميز بها الاعتماد الإيجاري ، غير أن ما يعاب على المشرع في الأمر 96–09 ما يلي :

– أن أحكامه جاءت في الغالب تصب في صالح المؤجر ، لذلك نناشد المشرع التدخل للتلطيف من عدم توازن أداءات طرفيه .

– أنه بنى على مجموعة من النصوص ، إما لأنها مصدر التشريع أو لأن بعض أحكامها تنطبق على هذه التقنية – ماعدا ما تعارض منها مع طبيعتها ، فقد استبعد صراحة – بيد أنه أهمل نصوصا ذات صلة وارتباط بهذا العقد ، من بينها :

– المرسوم التشريعي رقم : 93–03 ، الصادر في 1993/3/1 ، يتعلق بالنشاط العقاري : الذي وسع في مجالات الترقية العقارية إلى إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة لبيع أو لإيجار المحال المخصصة لإيواء نشاط حرفي أو استعمال صناعي أو تجاري ، فهناك ارتباط بين الترقية العقارية والاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة .

– الأمر رقم : 96–01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف . إذ تدخل المؤسسة الحرفية ضمن نطاق عقد الاعتماد الإيجاري ، ومع ذلك لم يدج الأول ضمن القوانين المبني عليها .

يعاب عليه كذلك أنه وقع في الخلط وعدم التمييز بين العملية والعقد ، و لم يوفق في وضع تعريف جامع لهذه التقنية في مادة أو مادتين على الأكثر وليس في تسع مواد كما فعل . كما أخفق كغيره من المشرعين العرب في إيجاد مرادف عربي لمصطلح " leasing " – ذو الأصل الأنجلو سكسوني – نظرا لصعوبة ترجمة هذا المصطلح ، وتبنى الترجمة الفرنسية (credit -bail) الاعتماد الإيجاري ، المركبة من كلمتين credit ائتمان و bail إيجار ، التي لا تعبر سوى عن قسم أو جزء من الليزينغ .

كما تجدر الملاحظة ، إلى أن المشرع أسهب في تفصيل أحكام الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، وغير المنقولة ، على خلاف ذلك الوارد على المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية ، التي لم يخصص لها سوى مادة واحدة . مما يدعو إلى التساؤل ، عما إذا لم تكن لهذه الصورة الأخيرة نفس أهمية الصور الأخرى .

وأخيرا فإن المشرع الجزائري في هذا الأمر ، أغفل وأهمل – على خلاف التشريع المقارن – جوانب خاصة وهامة ، تتعلق بالاعتماد الإيجاري ، وهي الجانب المحاسبي ، و الجبائي ، ونناشده تداركها حتى يكتمل البناء القانوني لهذه التقنية وتحقق ما هو مرجو منها .

تم بحمد الله ، وبتوفيق منه .

المراجـــــــــــع

أولا – النصوص التشريعية و التنظيمية

I– الأوامر والمراسيم التشريعية

1– الأمر رقم : 75–58 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني .

2– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري .

3– الأمر رقم 75–74 المؤرخ في : 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

4– الأمر رقم 76–63 المؤرخ في : 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل لعقاري .

5– الأمر رقم 76–101 المؤرخ في : 1976/12/09 ، يتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة .

6– الأمر رقم :76–105 المؤرخ في1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم

7– الأمر رقم 06/95 ، المؤرخ في : 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة .

8– الأمر 95–27 المؤرخ في : 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996.

9– الأمر رقم : 96–01 ، المؤرخ في : 10 جانفي 1996 ، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف .

10 –الأمر 96–27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997

11– الأمر رقم : 03 –11 ، المؤرخ في : 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض .

12– الأمر رقم 03–12 ، المؤرخ في : 26 أوت سنة 2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا.

13– الأمر 03–22 ، المؤرخ في : 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.

14– المرسوم التشريعي رقم : 93–03 المؤرخ في: 01 /03/ 1993 المتعلق بالنشاط العقاري

II- القوانيـــــن

1- القانون رقم 88 -01 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية .

2- القانون 01 ــ 12 ، المؤرخ في : 19 يوليو 2001 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2001 .

3- القانون رقم : 04-08 ، المؤرخ ف : 18 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

4- القانون رقم 05-02 ، المؤرخ في : 6 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري .

5- القانون رقم 05ــ10 ، المؤرخ في : 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75ــ58 المتضمن القانون المدني .

6- القانون رقم : 06-02 ، المؤرخ في : 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

7- القانون رقم : 07-05 ، المؤرخ في : 13 ماي سنة 2007 ، المعدل و المتمم للأمر رقم : 75ــ58 المتضمن القانون المدني .

7- القانون 08-09 ، المؤرخ في : 02 فيفير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

III- المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم : 83-666 ، المؤرخ في : 12 نوفمبر 1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العقارات ذات الاستعمال الجماعي .

2- المرسوم التنفيذي رقم : 59/94 ، المؤرخ في : 07 مارس 1994 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم : 83-666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العقارات ذات الاستعمال الجماعي .

3- المرسوم التنفيذي رقم : 438/95 ، المؤرخ في : 23 ديسمبر 1995 ، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات .

4- المرسوم التنفيذي رقم : 06-90 ، المؤرخ في : 20 فيفري 2006 يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة .

5- المرسوم التنفيذي رقم : 06-91 ، المؤرخ في : 20 فيفري 2006 يحدد كيفيات إشهارعمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .

IV- الأنظمـــة

1- النظام رقم : 92-05 ، المؤرخ في: 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يحب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية و مسيريها و ممثليها .

2- النظام رقم : 96-06 ، المؤرخ في : 3 يوليو 1996 يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري و شروط اعتمادها.

3- النظام رقم : 2000-02 ، المؤرخ في : 2 أفريل 2000 المعدل والمتمم للنظام 93-01 المؤرخ في : 3 يناير 1993 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية .

4- النظام رقم : 02-05 ، المؤرخ في : 31 ديسمبر 2002 المعدل للنظام رقم 97-02 المؤرخ في 16 أفريل 1997 يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية .

5- النظام رقم : 08-04 ، المؤرخ في : 23 ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر .

V- التعليمات .

- تعليمة محافظ بنك الجزائر رقم : 96-07 ، مؤرخة في : 22 أكتوبر 1996 تتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري و شروط اعتمادها .

ثانيـــا : المؤلفـــات

I- باللغـــة العــربيـــة

I.I - المؤلفـــأت العامـــة

1- أحمد محرز : القانون التجاري ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1981 .

2- د. إسحاق إبراهيم منصور : نظريتا القانون والحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ــ الجزائر ، الطبعة السابعة 2004.

3- د.أسعد دياب : ضمان عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارنة ، دار إقرأ ــ بيروت ، ط ــ 3 ، 1983 .

4- د.بودراع بلقاسم : المؤسسات الاقتصادية ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير " فرع قانون الأعمال" غير مطبوعة ، جامعة قسنطينة ، معهد الحقوق ، السنة الجامعية 1994-1995 .

5- حمدي باشا عمر : نقل الملكية العقارية في ضوء التعديلات و احدث الأحكام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .

6- ذيب عبد السلام : عقد الإيجار المدني ، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2001 .

7–د.رمضان أبو السعود ، دروس في العقود المسماة "عقد البيع "، الدار الجامعية 1989.

8– رمول خـــالد : المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ،

دراسة تحليلية ، قصر الكتاب ، البليدة 2001 .

9– د. سليمان مرقس : شرح القانون المدني ، عقد الإيجار ، مؤسسة روز اليوسف ،

المجلد 2 ط 4 ، 1985 .

10– د.عبد الرازق حسن فرج : الالتزام بصيانة العين المؤجرة في القانون المدني وفي

القوانين الخاصة بالإيجار ، دراسة مقارنة ، مطبعة المدني ـــ القاهرة 1979

11– د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الإيجار والعارية ،

المجلد السادس ، دار إحياء التراث العربي ـــ بيروت .

12– د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على

الملكية البيع و المقايضة ، ج 4 دار إحياء التراث العربي بيروت.

13–علي هادي العبيدي : شرح أحكام عقدي البيع والإيجار ، المركز القومي للنشر ،

ط 2000 م ، 390 اربد ـــ الأردن .

14– كاوجة محمد الصغير و قاسم مولود : " مقاربة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار

في ظل أنواع العقود الأخرى " . مداخلة ألقيت بالملتقى الدولي

حول الترقية العقارية الواقع والآفاق يومي 07 و08 فيفري 2006

جامعة ورقلة – كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، غير منشورة.

15– مبروك حسين : القانون التجاري الجزائري و النصوص التطبيقية و الاجتهاد

القضائي و النصوص المتممة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2004

16– مجيد خلفوني : نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، ط1 ، الديوان الوطني

للأشغال التربيوية 2003 .

17 – محمد حسنين : الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 .

18– د. محمد حسنين منصور : أحكام قانون الإيجار ، الفنية للطباهة والنشر الأسكندرية ، ص 155 و 156 .

29– محمد محمود المصري ، ومحمد أحمد عابدين : الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه ، المكتبة القانونية ، الأسكندرية – مصر 1997

20– د.نادية فضيل : القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري) ، ط 3 ، 1999 ، ديوان المطبوعات الجامعية .

II. I– المؤلفات المتخصصة

1– د.إبراهيم سوقي أبو الليل : البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى ، مطبوعات جامعة الكويت ، ط1 ، 1984 .

2– أ.د. سمير محمد عبد العزيز : التأجير التمويلي ومدخله الالية * الاقتصادية *التشريعية * التطبيقية ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، ط1 2001

3– شاكر القزويني : محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر ، الطبعة الثانية 92 ، ص 25.

4– د. صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر–عمان، الطبعة الأولى 2005

5– د.عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون 95 لسنة 1995، دراسة مقارنة ، دار النهضة – القاهرة .

6- د. علي جمال عوض : عمليات البنوك من الواجهة القانونية ، موسوعة الفقه

والقضاء للدول العربية ج.118 ، دار النهضة العربية ، القاهرة

7- د . قدري عبد الفتاح الشهاوي : قانون التأجير التمويلي رقم 95 لسنة 1995 المعدل

بالقانون رقم 16 لسنة 2001 و لائحته التنفيذية ، دراسة مقارنة

دار النهضة العربية ــ القاهرة .

8- مبروك حسين : المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة ــ الجزائر ، ط ــ1 2006 .

9- د. مصطفى رشدي شيحة :الاقتصاد النقدي والمصرفي ، الدار الجامعية ، القاهرة1985.

10- د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي- دراسة نقدية في القانون

الفرنسي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ط2، 1998

11- د. هاني محمد دويدار : الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، دراسة في ضوء

القانون رقم : 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية ،

دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية -1999.

III. I- الرسائل الجامعية

1- العقيد القيم طلال المهتار : البند الجزائي في القانون المدني ، أطروحة الدكتوراه ،

جامعة باريس للحقوق و الاقتصاد والعلوم الاجتماعية ،غير منشورة 1974.

2- قريد الطيب : النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة

التخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، غير منشورة ، جامعة باجي مختار-

عنابة ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص السنة الجامعية 2002-2003 .

3- نجاري عبد الله : الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ،

رسالة ماجستير ، غير منشورة ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ،

جامعة الجزائر ، أفريل 1983

4- نكاع محمد لمين : الاعتماد الإيجاري للعقار ، ماجستير ، غير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم القانونية -جامعة سطيف، كلية الحقوق، السنة الجامعية2007-2008.

IV- وثائــق أخــرى

1- مذكرة عرض الأسباب الخاصة بالأمر رقم 96-09 .

2- مذكرة عرض الأسباب الخاصة بالأمر رقم 96-10 .

3- العقد النموذجي المعد من طرف شركة السلام للإيجار المالي .

II- باللغــة الفرنسيــة

A - OUVRAGES GENERAUX

1- GEORGES Répert : traité élémentaire de droit commerciale , T.1 ,2eme édition , L.G.D.J. 1984.

2- Ibtissam GARREM : TERMINOLOGIE JURIDIQUE dans la législation algérienne , lexique Français-Arabe , palais du livre Blida

3- PHILIPE MAULAURIE & LAURENT AYNES : cour de droit civil les contrats spéciaux , éditons Cujas , 4éditon , Paris 1990.

B - OUVRAGES SPECIALISES

1- Alain Maheu et Christian Maige: Pratique du Crédit-bail mobilier , ed, d'organisations jaune Paris, juin 1998.

2- Alain Cohen : Crédit-bail Immobilier, Levée d'option d'achat anticipée, revue banque , 1987.

3- Dr, AMMAR BENHALIMA ; pratique des technique bancaire référence à L'Algérie ; ed. DAHLEB1997.

4- Chambre Nationale Des Conseillers Financiers (CNCF) : Le Leasing Nouvelle Formule d'équipement 4°édition,octobre 1966.

5- CHANTAL BRUNEAU : le crédit bail mobilier , la location de longue durée et la location avec option d'achat ,banque éditeur.

6- CHARLES GOYET : le louage et la propriété a l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiel , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris 1983.

7- CHRISTIAN GAVALDA ET DANIEL CREMIEUX-ISRAثL :Crédit-Bail Mobilier, régime juridique et financier , jcp, banque et crédit , fasc.641 2,1988.

8- DANIELE CREMIEUX - ISRAEL , Aspects juridiques comptables et fiscaux, Dalloz, Paris,1975.

9- EL MOKHTAR-BEY : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers, Dalloz , Paris.

10- ERIC DE BODT : Le Leasing Financier Aspect économiques et juridiques , Emmanuel-Frédérique Henrion (éd.) Paris,Bruxelles,1996.

11- FATMA MBEIJ: la propriété dans le Leasing mobilier, Mémoire pour l'obtention du Diplôme des études Approfondies en Droit des affaire , faculté des sciences juridiques, politiques , et sociales , Université de Droit d'économies et de gestion. Tunis II, Année Universitaire 1997-1998 .

12- GILBERT PACE : Pratique et Technique Financière du Crédit-Bail (Leasing) ″ Ce qu'il vous faut savoir ″ J. Delmas et Cie, 1er édit.

13- IYADH B'CHIR: LE Contrat de Leasing (Crédit-Bail) Mémoire pour le Diplôme d'études Approfondies , Droit Privé Université de Tunis III, Année Universitaire 1989-1990.

14- JAQUES COILLOT : Initiation au leasing ou Crédit-Bail , Edition J. Delmas & Cie , Paris 1° édition 1968.

15- J.CALAIS : nov. DALLOZ, D BANCAIRE .

16- MARIO GIOVALONI : le crédit - bail (leasing) en Europe développement et nature juridique , litec droit Paris, 1980.

17- PASCAL PHLIPPOSSIAN: le crédit-bail et leasing outil de financement locatif , SEFI , édition Montréal(Québec) 1998.

18- ROSE -NOثLLE SCHUTZ : les recours du crédit-preneur dans l'opération de crédit-bail (la théorie générale des obligations à l'épreuve d'un groupe de contrats) , presses universitaires de France , 1994

C-OUVRAGES , NOTE & ARTICLES..

1- CHRISTIAN GAVALDA ET DANIEL CREMIEUX-ISRAثL : Le Crédit-Bail Mobilier, J.C, Banque - Crédit - Bourse 2000 , fasc.641 , n°108 .

2- CHRISTIAN PECQUEUR : que sais je ?, le leasing fiscal ; presses universitaire de France, oct.1994.

3- DOMINIQUE LOGEAIS : Crédit -Bail Immobilier , édition -Technique - Juris-Classeurs - 1990.

4- DOMINIQUE LOGEAIS : Crédit-Bail Immobilier, JCP, Commercial 444 1, 1990

5- EL MOKHTAR-BEY : Crédit-Bail Immobilier ,Régime légal ,-J.C.P, Fascicule 860, 5, 1985.

6- FREDERIC PELTIER : introduction au droit du crédit , la revue banque éditeur . Paris , 1990.

7- JEAN PIERRE GAULLIER : le leasing ,économie et technique Bancaire , revue Mensuelle du Banque, N° 221 Novembre 1964 .

8- LEILA ZOUHRY : Propos sur la pratique de crédit-bail au Maroc , revue Marocaine de droit et d'économie du développement , n°34,1994.

9- M. DJELLALBIA : Directeur Général de la S.A.L.E.M. Montage d'une Opération de Leasing Mobilier ; Expérience de La SALEM ; chambre de commerce et d'industrie du Sahel Alger - Boumerdes recueil de communications . Séminaire sur : les nouvelles formules de financement des entreprises par crédit-bail (Leasing) et Crédit-Vente Hôtel international d'Alger (Ex-Hilton) Les 24 et 25 Mai 1998.

الفهــرس

النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري

في التشريع الجزائري

SUMMARY OF THE THESIS

Presented in view to obtain the diploma of "master's degree" in business law untitled
"**The legal system of leasing contract in Algerian legislation**"

Pursuant to the importance of a similar topic, in it's consistence of a modern financing means permitting to the economic project to detain the assets of production that are necessary to him without be forced to pay for their value or their cost straightaway in single time, but by installments remittances with option of acquirement in some cases and that, at the term of the contract by mean of sums considered at the time of the fixing of the aforesaid installments, with preservation of guarantees to the financier of these assets by recognizing to him the right of property.

Considered by the Algerian legislator in the order 96-09 of January 10, 1996 as an operation of credit supposing to whom exercises it in an usual way, the quality of bank, financial establishment or rental society regularly qualified and subject to the statute applied on the banks and the financial establishments that are the most often hard because of the fiduciary role that they play relative to the movable or real estate professional assets, funds of trade or artisanal enterprises.

Qualified as a legal system financial in its essence, rental in its shape, it constitutes a center of interest for a lot of sciences as the financial administration, the economy and law. Center of interest also for the legal jurisprudence notably the contractual setting in which it is occurred. its survey is not only very important by the fact of its all recent application in Algeria but also in lot of countries.

The experiences of the countries in which it has been practiced demonstrate that it has been reviewed in its regulation more then a time, causing a lack of study and documentation especially in Algeria, further to the absence of applications and the vacancy of the judicial space of litigation relative to leasing its importance resides also in its speed and its suppleness against to the contracting parts and the economic development. it counts among the elements of promotion of the economic development by its role of financier of the investment projects that endures financial difficulties or those in way of creation.

Since that, the problematic of creation of financing thought of leasing as a new mechanism of financing was then borne in spite of the traditional legal processes (personal and real safeties, and obligations …). What are then the features and the particularities of this contract in the Algerian legislation?

The present thesis brings the answer through two chapters; the first dedicated to the definition of the leasing and its features, the second to the leasing contract clauses.

________________________\ Translation \ ____

RESUME

Présentée en vue de l'obtention du diplôme de magistère ès droit des affaires intitulée

LE REGIME JURIDIQUE DU CONTRAT DE CREDIT-BAIL DANS LA LEGISLATION ALGERIENNE

Eu égard de l'importance capitale d'un pareil sujet, consistant en ce qui est un moyen moderne de financement permettant au projet économique de détenir les actifs de production qui lui sont nécessaire sans qu'il soit contraint de payer leur valeur ou leur coût d'emblée en une seule fois, mais contre des versements par tranches avec option d'acquisition dans certains cas et ce, au terme du contrat moyennant une somme prise en considération lors de la fixation desdites tranches en préservant au même temps toutes les garanties nécessaires au financier de ces actifs en lui reconnaissant le droit de sa propriété.

Considéré par le législateur Algérien dans l'ordonnance 96-09 du 10 janvier 1996 comme une opération de crédit supposant à celui qui l'exerce d'une façon habituelle, la qualité de banque, d'établissement financier ou de société locative régulièrement qualifiés et soumis au statut appliqué sur les banques et les établissements financiers qui sont le plus souvent rigoureux vu le rôle fiduciaire qu'ils jouent, il est relatif d'autre-part aux actifs professionnels mobiliers ou immobiliers, fonds de commerce ou etablissements artisanaux.

Qualifié de régime juridique financier dans son essence, locatif dans sa forme, il constitue un centre d'intérêt pour beaucoup de sciences comme l'administration financière, l'économie et le droit. Centre d'intérêt également pour la jurisprudence juridique notamment le cadre contractuel au sein duquel il se passe. Son étude est d'une grande importance de part le fait de son application toute récente non seulement en Algérie mais dans beaucoup de pays.

Les expériences des pays aux seins desquels il a été pratiqué démontrent qu'il a été révisé dans sa réglementation plus d'une fois, occasionnant un manque d'études et de documentation surtout en Algérie, en plus à l'absence des applications et la vacance de l'espace judiciaire de litige en matière du crédit-bail, son importance réside également dans sa rapidité et sa souplesse au regard des parties contractantes et au regard du développement économique. Il compte parmi les éléments contributif au développement économique par son rôle de financier des projets d'investissement qui souffre de difficultés financières ou encore celles en voie de création.

Delà, la problématique de création d'une pensée de financement du crédit-bail comme un nouveau mécanisme de financement s'est vu alors n'aître nonobstant les procédés juridiques traditionnelles (les sûretés personnelles, réelles et les obligations …). Qu'elles sont donc les caractéristiques et les particularités de ce contrat dans la législation algérienne ?

La présente thèse en apporte la réponse à travers deux chapitres, le premier consacré à la définition du crédit-bail et de ses caractéristiques, le second aux dispositions du contrat de crédit-bail.

________________________\ Traduction \ ____

ملخـ///ـص الرسالـ///ـة

إنّ هذه الرسالة
مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال, والموسومة ب
" النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري"

ونظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع, المتمثلة في أنّه وسيلة حديثة للتمويل, فهو يحقق للمشروع الاقتصادي الحصول على الأصول الإنتاجية اللازمة له دون أن يضطر إلى أداء قيمتها أو تكلفتها دفعة واحدة, وإنما يقتصر دوره على أداء أقساط في شكل بدلات إيجار, ويكون له في حالات معينة الحق في خيار شرائها عند انتهاء العقد, مقابل مبلغ يؤخذ في الاعتبار عند تحديده تلك الأقساط, مع الحفاظ في نفس الوقت على كامل الضمانات اللازمة لممول تلك الأصول عن طريق الاعتراف له بحق ملكيتها. اعتبر من قبل المشرع الجزائري في الأمر 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 كعملية قرض, تفترض لمن يمارسها بصفة اعتيادية صفة البنك أو المؤسسة المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا, يخضع للنظام القانوني المطبق على البنوك والمؤسسات المالية التي غالبا ما تكون قاسية نتيجة الدور الائتماني الذي تلعبه, ويتعلق بأصول مهنية منقولة أو عقارية أو بمحلات تجارية أو بمؤسسات حرفية.
يوصف بأنه نظام قانوني مالي في جوهره, إيجاري في شكله, فهو محل اهتمام كثير من فروع العلم, كعلم الإدارة المالية, والاقتصاد, والقانون. إذ يهتم الفقه القانوني بدراسته لاسيما الإطار التعاقدي الذي يتم فيه هذا النظام, فدراسته تكتسي أهمية كبيرة لكونه حديث النشأة ليس فقط في الجزائر, ولكن في كثير من الدول. وقد بينت تجارب البلدان التي مورس فيها, إعادة النظر في تنظيمه القانوني أكثر من مرة, مما يجعل الدراسات والمقالات حوله قليلة, لا سيما في الجزائر. بالإضافة لانعدام التطبيقات القضائية, لخلو الساحة القضائية من النزاعات في مادة الاعتماد الايجاري. كما تكمن أهميته أيضا في سرعته, ومرونته, سواء بالنسبة لأطراف العقد أو بالنسبة للتنمية الاقتصادية. فهو يعد من عناصر دفع التنمية الاقتصادية لما يمثله من سبيل هام لتمويل استثمارات المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية, أو التي هي في طور الإنشاء.

تمخضت عن ذلك إشكالية ابتداع الفكر التمويلي لعقد الاعتماد الايجاري كآلية جديدة للتمويل, بالرغم من كثرة وتنوع الأنظمة القانونية التقليدية (التأمينات الشخصية والعينية والالتزامات ...), فما هي ميزة وخصوصية هذا العقد في القانون الجزائري؟